ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

7'2022

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 7, 2022

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» 2022

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 11 від 28.06.2022 р.

ЗМІСТ

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

Barabash T.M., Levytska L.V., Humeniuk I.O., Muza O.V. TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF MEDICAL LEGISLATION OF UKRAINE: HEALTHCARE ASPECT 16

Басараб О.Т., Ларіонова І.Т. КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВОЄННИЙ СТАН ЧАСІВ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ ТА СУЧАСНОСТІ 21

Голдовський А.Г. ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ НАРОДОМ ПРАВА НА УЧАСТЬ У ЗАКОНОТВОРЧОСТІ 25

Ковбасюк С.В. ІНСТИТУЦІЙНИЙ БАЗИС СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: АСПЕКТИ ЦІЛІСНОСТІ ТА СТАБІЛЬНОСТІ 29

Колодін Д.О., Веретільник А.І. СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ 34

Кріцак І.В. ОСОБИСТІСТЬ ЗЛОЧИНЦЯ З ДУХОВНО-РЕЛІГІЙНИХ ПОЗИЦІЙ ТА СУЧАСНОГО СТАНУ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ 38

Максимюк О.Д., Грекул-Ковалик Т.А. ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ 43

Наливайко І.О. СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ ТА ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА 47

Санжаров В.А., Мацелик М.О., Санжарова Г.Ф. ЗЛОЧИНИ І «КРИМІНАЛЬНІ» ПРОВАДЖЕННЯ ПРОТИ ПРЕЛАТІВ В ЦЕРКОВНОМУ СУДОЧИНСТВІ XII–XIV СТОЛІТЬ 51

Шпиталенко Г.А., Барановська Т.В., Павліченко І.М., Горай О.С., Решивська Я.В. ЮВЕНАЛЬНА ПРОБАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 56

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Власенко В.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ 61

Гнєзділова Н.В. ЕКСПЕРТИЗА ЗАКОНОПРОЄКТІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ 64

Коваленко І.А., Медвідь Л.П. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 69

Мовчан Р.О., Янівський В.М. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 366-2 ТА 366-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ НА ПРЕДМЕТ ВІДПОВІДНОСТІ ПРИНЦИПУ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ 74

Олійник А.Ю. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 79

Осауленко А.О., Осауленко О.І. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ТА ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ 84

Ромців О.І. ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ 87

Свіденко А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ 91

Юринець Ю.Л., Бєлкін Л.М., Сопілко І.М., Бєлкін М.Л. ОБҐРУНТУВАННЯ ОБ'ЄКТИВНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВОЄН: МЕНТАЛІТЕТ → КУЛЬТУРА → ПРАВО.....95

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

Аблаєв Б.А. ЩОДО ПРОБЛЕМАТИКИ ВНЕСЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ.....102

Батько І.І. КРИТЕРІЇ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА.....105

Гаврік Р.О. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ.....109

Дзера І.О. ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....113

Дутко А.О., Шукалович Б.В. ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....118

Ісаєва К.О. ЩОДО НАДАННЯ ЗГОДИ ДРУГОГО З ПОДРУЖЖЯ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА.....121

Комарницька І.І. СИСТЕМА ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ В УКРАЇНІ.....125

Корнєва П.М. ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ГРОМАДЯН РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ТА УКРАЇНИ В АСПЕКТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....129

Matvieieva A.V., Sushch O.P. MODERN PROBLEMS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....132

Новосад І.В. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО: ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВНА ТА СУЧАСНІСТЬ.....135

Решивська Я.В., Шпиталенко Г.А., Барановська Т.В., Павліченко І.М., Сушицька Ю.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРОБАЦІЇ ЯК СИСТЕМИ ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....138

Смірнов Г.Ю. КОРПОРАТИВНЕ (ТА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ) ПРАВО НА ДИВІДЕНДИ: ДОКТРИНА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....144

Спєсівцев Д.С. «ПЕРЕМОЖЕЦЬ ОТРИМУЄ ВСЕ»: ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ У ХОДІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....152

Таранець К.О. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ У КРЕДИТНИХ СПОРАХ.....157

Фурса Є.Є. НАУКОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНИХ КОНВЕНЦІЙ, ЯКІ РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ФОРМИ ЗАПОВІТІВ, У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА, КОНСУЛА З ЇХ ПОСВІДЧЕННЯ.....162

Хомляк О.Р. СУЧАСНИЙ СТАН ЦІВЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ, НЕУЗГОДЖЕНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ).....166

Яновицька А.В. ПЕРЕДУМОВИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ.....169

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Баїк О.І. ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....173

Швидка Т.І., Халецька К.К. ВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ-ПІДПРИЄМЦЯМИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....177

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Жернаков В.В. ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ У ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ В УКРАЇНІ.....182

Король К.С. ОСУЧАСНЕННЯ РОЗМІРУ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....186

Кохан Н.В. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....189

Пижова М.О. ЩОДО ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....194

Свічкарьова Я.В., Ланіна А.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....197

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

Вергелес О.А. ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ НОРМАТИВНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК.....200

Данілік Д.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ПОТРЕБ НАФТОГАЗОВОЇ ГАЛУЗІ.....204

Єрмолаєва Т.В., Лозо О.В. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ НАДР.....207

Когут О.В., Лагойда Т.В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА САМОВІЛЬНЕ ВИПАЛЮВАННЯ РОСЛИННОСТІ АБО ЇХ ЗАЛИШКІВ.....212

Кубрак Г.О., Височин Д.О. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ.....216

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

Бєлікова М.І., Балакарєва І.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....219

Білан П.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ.....224

Бондаренко О.С., Малєєв М.О. СПОСОБИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ.....227

Вітвіцька Н.В. ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ОФІЦЕР ГРОМАДИ В УКРАЇНІ ТА ПОДІБНІ ПРОГРАМИ В ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ.....230

Гриненко С.О., Зеленська І.М. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ.....233

Залужний В.Ф. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОХОДЖЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ.....236

Іщенко І.В. ПРЕВЕНТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....240

Ковбаса В.М., Кусько Р.В., Дрозд Т.В. ДОТРИМАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ.....245

Когут О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....248

Мельниченко Б.Б. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ..... 252

Мороз В.П., Паршин Ю.І., Богуславський М.Г., Козін В.В. ГРОМАДСЬКА ОЦІНКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПАРТАМЕНТУ СТРАТЕГІЧНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 255

Мотузна А.В., Рєзнік О.М. СПОСОБИ ОПТИМІЗАЦІЇ СПІВПРАЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ..... 259

Настюк В.Я., Шаповал Р.В., Солнцева Х.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА СКЛАДОВА МІЖНАРОДНИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОННИХ ПОТРЕБ..... 263

Овчаренко А.С., Товкун Л.В. ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ПОДАТКОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ..... 267

Петричук М.В. ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ..... 270

Рубаненко А.М., Шунько М.Г. ХАРАКТЕРИСТИКА НАПРЯМІВ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА АПАТРИДІВ В УКРАЇНІ..... 275

Соловйова О.М. АДМІНІСТРАТИВНІ ТА ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ЯК ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ СЕРВІСНОЇ ФУНКЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ..... 279

Тарасюк Ю.В., Циганій С.О., Паламарчук В.В. АДМІНІСТРАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ..... 284

Терехов В.Ю. ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ПРИНЦИПУ ПРОЗОРОСТІ В РОБОТІ КЕРІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ..... 288

Шевченко О.В. ЕЛЕМЕНТИ ЗМІСТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ У ВІДНОСИНАХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ..... 292

Шунько М.Г. ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДІВ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 296

Ярусевич А.С. КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 300

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Берш А.Я. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИДІВ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН..... 303

Гальцова О.В. ДЕТЕРМІНАНТИ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ..... 306

Гальцова О.В., Фівкін П.М. СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ЗЛОЧИННОСТІ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ..... 310

Граб А.В. АНАЛІЗ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ 368-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СКЛАДНОЩІ ОБҐРУНТУВАННЯ ТА НАСЛІДКИ..... 314

Єфанова Є.В. ТРІАДА МАКДОНАЛЬДА ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ СХИЛЬНОСТІ ДО ЗЛОЧИНСТВА..... 319

Клімов Б.В. ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ХУЛІГАНСТВА, ВЧИНЕНОГО ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ..... 321

Малєєва Г.Л. МИТНА ЮРИСДИКЦІЯ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ..... 325

Маркін В.І. КРИТЕРІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ («ПЕРЕРОСТАННЯ») КРАДІЖКИ У ГРАБІЖ АБО РОЗБІЙ: ЧИ Є ВОНИ УНІВЕРСАЛЬНИМИ?..... 329

Насінник М.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ.....334

Павленко Т.А. ДЕЗІНФОРМАЦІЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ПЕРСПЕКТИВИ ПРОТИДІЇ.....337

Резніченко Г.С. РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЖІНОК,
ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....340

Сокуренко В.В. ВІЙСЬКОВА КРИМІНОЛОГІЯ ТА НЕОБХІДНІСТЬ
ЇЇ РОЗРОБЛЕННЯ В УМОВАХ НИНІШНЬОГО ДНЯ.....343

Суржик Ю.В. ВІДПОВІДНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИМОГАМ ЄКПЛ
ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ НА ПРИКЛАДІ СИТУАЦІЇ ІЗ ПОДВІЙНИМИ
ПРОВАДЖЕННЯМИ ЗА Ч. 3 СТ. 126 КУПАП ТА Ч. 1 СТ. 389 КК.....348

Тичина Д.М. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРИМУСУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....351

Удод А.М., Удод М.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНИХ
ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 345 КК УКРАЇНИ.....355

Уткіна М.С., Смаль В.В. ЗАХОДИ ЩОДО СПІВПРАЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ.....360

Чорна А.Г. ДОБРОЧЕСНІСТЬ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ:
ПОНЯТТЯ ТА СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....363

Шуп'яна М.Ю. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....366

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

Бондарчук В.В., Шаповалов Р.А. МЕЖІ КОМПЕТЕНЦІЇ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА-ЕКОНОМІСТА
ПРИ ДОКУМЕНТАЛЬНОМУ ПІДТВЕРДЖЕННІ РОЗМІРУ ЗБИТКІВ У КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ ПІДПРИЄМСТВ.....370

Завтур В.А. НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ
НЕДОТОРКАНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ
ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ (ЧАСТИНА 1).....374

Кириленко С.А. ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ З ВИЗНАЧЕННЯ КАПІТАЛЬНОСТІ
ТА ВІДНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ДО КАПІТАЛЬНИХ.....379

Костенко М.В., Чорний Г.О. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ
ПРОТИДІЇ ЗАЦІКАВЛЕНИХ ОСІБ.....382

Курман О.В. РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ
МІЖ СЛІДЧИМ, СПЕЦІАЛІСТОМ ТА ЕКСПЕРТОМ.....386

Лапкін А.В. РОЛЬ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ У ЗДІЙСНЕННІ
ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....389

Максимовська С.С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ,
ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК.....394

Мацак Н.А. ПРАВОВІ ТА НОРМАТИВНІ АСПЕКТИ
З ТЕРМОМОДЕРНІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ.....398

Павлова Н.В. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ПРОГНОЗУВАННЯ У МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА.....401

Пеліхос Є.М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....405

Стрежнєв Г.Д. ШЛЯХИ РОЗШИРЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
СУДОВИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРАВОТВОРЧОСТІ
В УМОВАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....410

Таран О.В. ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ..... 413

Тараніч Є.А., Іванчук Н.В. СУЧАСНІ ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДІЯЛЬНОСТІ..... 417

Федченко В.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 422

Шевчук В.М. ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ..... 425

Шендрик Ю.В. ВИСНОВОК СУДОВОЇ ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ФАКТАМИ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ..... 431

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Денисовський М.Д., Сівіцька Г.Є. ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 435

Дудченко О.Ю. ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УМОВАХ ВВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ВОЄННОГО СТАНУ..... 438

Каденко О.О. ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ..... 442

Шандула О.О., Богдан В.О. ПРИНЦИП УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ НАДАННІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ..... 447

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Аббакумова Д.В. ДИПЛОМАТИЧНЕ ПРАВО ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ: ОСНОВНІ ВИКЛИКИ..... 451

Балацька О.Р. РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ УНІВЕРСАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ..... 455

Бойко І.В. НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЯЄМИХ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ У ВІЙНІ З УКРАЇНОЮ ЗЛОЧИНІВ: АГРЕСІЇ, ГЕНОЦИДУ, ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ ТА ВОЄННИХ..... 459

Гребенюк Д.О. МІСЦЕ І РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ В ІНСТИТУЦІЙНІЙ СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 465

Медвідь Л.П. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ НАЙМАНСТВА: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ..... 468

Славко А.С., Гусак Ю.Д. ПРАВО НА ВІЛЬНІ ВИБОРИ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ: СВІТОВІ СТАНДАРТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ..... 471

Супруновський А.І. ВИМУШЕНА МІГРАЦІЯ УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН В УМОВАХ РОСІЙСЬКОГО ВТОРГНЕННЯ В УКРАЇНУ..... 475

Тимофєєв А.О., Когут А.А. АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ В МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 480

Чепкова К.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ: МІЖНАРОДНЕ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО..... 484

Шаповал Т.Б. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИЗМУ..... 488

CONTENTS

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

Barabash T.M., Levytska L.V., Humeniuk I.O., Muza O.V. TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF MEDICAL LEGISLATION OF UKRAINE: HEALTHCARE ASPECT..... 16

Basarab O.T., Larionova I.T. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION ON MARTIAL LAW DURING THE WORLD WAR II AND OF THE PRESENT TIME..... 21

Holdovskyi A.H. THE JUSTIFICATION OF THE NECESSITY AND ADMISSIBILITY OF INVOLVING THE INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY IN THE REALIZING PEOPLE'S RIGHTS TO PARTICIPATE IN LAW-MAKING..... 25

Kovbasiuk S.V. INSTITUTIONAL BASIS OF A MODERN STATE: ASPECTS OF INTEGRITY AND STABILITY..... 29

Kolodin D.O., Veretilnyk A.I. THE STATE OF RESEARCH ON THE CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE..... 34

Kritsak I.V. THE PERSONALITY OF THE CRIMINAL FROM SPIRITUALLY-RELIGIOUS POSITIONS AND THE CURRENT STATE OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR..... 38

Maksymiuk O.D., Hrekul-Kovalyk T.A. INSTITUTE OF LEGAL LIABILITY IN THE MIDDLE AGES..... 43

Nalyvaiko I.O. THE STANDARDS OF THE COUNCIL OF EUROPE AND THE LEGAL POSITIONS OF THE ECTHR IN THE FIELD OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS..... 47

Sanzharov V.A., Matselyk M.O., Sanzharova H.F. CRIMES AND 'CRIMINAL' PROCEEDINGS AGAINST PRELATES IN THE CHURCH JUDICIARY OF THE TWELVE-FOURTEENTH CENTURY..... 51

Shpytalenko H.A., Baranovska T.V., Pavlichenko I.M., Horai O.S., Reshyvska Ya.V. JUVENILE PROBATION IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE AS AN EFFECTIVE LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND PREVENTION OF JUVENILE CRIME: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT..... 56

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Vlasenko V.V. LEGAL REGULATION OF INCLUSIVE EDUCATION IN THE ERA OF GLOBALIZATION..... 61

Hniezdilova N.V. EXAMINATION OF BILLS DURING MILITARY SITUATION..... 64

Kovalenko I.A., Medvid L.P. THEORETICAL BASICS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF BUSINESS ENTITIES..... 69

Movchan R.O., Yanivskyi V.M. CRIMINALIZATION OF ACTIONS PROVIDED FOR BY ARTICLES 366-2 AND 366-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: ANALYSIS ON COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF COMMUNITY..... 74

Oliinyk A.Yu. HISTORY OF DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF ENTREPRENEURSHIP ACTIVITIES..... 79

Osaulenko A.O., Osaulenko O.I. INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN DURING THE IMPLEMENTATION OF JUSTICE AND THE EXECUTION OF CRIMINAL PUNISHMENTS..... 84

Romtsiv O.I. PECULIARITIES OF THE STATUS OF THE AUTHORITY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION OF UKRAINE..... 87

Svidenko A.O. LEGAL REGULATION OF PENSION PROVISION FOR INTERNALLY DISPLACED PERSONS: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE..... 91

Yurynets Yu.L., Bielkin L.M., Sopilko I.M., Bielkin M.L. JUSTIFICATION OF THE OBJECTIVITY OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF INFORMATION WARS: MENTALITY → CULTURE → LAW.....95

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

Ablaiev B.A. CONCERNING THE PROBLEM OF CONTRIBUTION PROPERTY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY TO THE AUTHORIZED CAPITAL.....102

Batko I.I. PROTECTIONABILITY CRITERIA FOR INDUSTRIAL DESIGNS.....105

Havrik R.O. METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF DISSERTATION RESEARCH OF WAYS OF PROTECTION OF CIVIL AND FAMILY RIGHTS.....109

Dzera I.O. PREVENTIVE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS.....113

Dutko A.O., Shukalovych B.V. APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE CIVIL PROCESS.....118

Isaieva K.O. REGARDING THE CONSENT OF THE OTHER SPOUSE FOR THE ALIENATION OF A SHARE IN THE AUTHORIZED CAPITAL OF THE COMPANY.....121

Komarnytska I.I. THE SYSTEM OF OFFENSES IN THE FINANCIAL AND ECONOMIC SPHERE IN UKRAINE.....125

Kornieva P.M. LEGAL AND SOCIAL GUARANTEES OF CITIZENS OF THE REPUBLIC OF POLAND AND UKRAINE IN THE ASPECT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....129

Matvieieva A.V., Sushch O.P. MODERN PROBLEMS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....132

Novosad I.V. PRIVATE INTERNATIONAL LAW: HISTORICAL RETROSPECTIVE AND PRESENT.....135

Reshyvska Ya.V., Shpytalenko H.A., Baranovska T.V., Pavlichenko I.M., Sushytska Yu.O. FOREIGN EXPERIENCE OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE JUVENILE PROBATION INSTITUTE AS A SYSTEM OF MEASURES FOR THE PREVENTION OF JUVENILE CRIME: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....138

Smirnov H.Yu. CORPORATE (AND MANDATORY) RIGHT TO DIVIDENDS: PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION.....144

Spiesivtsev D.S. «WINNER TAKES ALL»: COMPENSATION FOR DAMAGE, CAUSED BY RUSSIAN FEDERATION DURING ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....152

Taranets K.O. ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE IN CIVIL CASES ON THE RECOGNITION OF A NOTARY'S EXECUTIVE INSCRIPTION AS UNENFORCEABLE IN CREDIT DISPUTES.....157

Fursa Ye.Ye. SCIENTIFIC ANALYSIS OF INTERNATIONAL CONVENTIONS REGULATING THE FORMS OF WILLS IN THE CONTEXT OF NOTARY, CONSUL ACTIVITIES WITH THEIR ATTORNEY.....162

Khomliak O.R. THE CURRENT STATE OF CIVIL-LEGAL RELATIONS ARISING FROM THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT, DISAGREEMENT ISSUES OF THE LEGAL REGULATION OF THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT (FRANCHISING).....166

Yanovytska A.V. PREREQUISITES AND TRENDS OF LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY IN UKRAINE.....169

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Baik O.I. CARRYING OUT ECONOMIC ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE: LEGAL ANALYSIS.....173

Shvydka T.I., Khaletska K.K. CONDUCT OF ECONOMIC ACTIVITIES BY NATURAL PERSONS-ENTREPRENEURS DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE.....177

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Zhernakov V.V. THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF DIFFERENTIATION IN PENSION PROVISION IN UKRAINE.....182

Korol K.S. MODERNIZING THE AMOUNT OF MONEY SUPPORT FOR POLICE OFFICERS.....186

Kokhan N.V. RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO WORK UNDER MARTIAL LAW.....189

Pyzhova M.O. REGARDING DIGITALIZATION OF LABOR RELATIONS.....194

Svichkarova Ya.V., Lanina A.A. SOME ISSUES OF THE USE OF WOMEN'S LABOR IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....197

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

Verheles O.A. LEGAL NATURE OF DECISIONS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES ON APPROVAL OF NORMATIVE MONETARY EVALUATION OF LAND PARCELS.....200

Danilik D.M. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF LAND PLOTS FOR THE NEEDS OF THE OIL AND GAS INDUSTRY.....204

Yermolaieva T.V., Lozo O.V. RELEVANT DIRECTIONS OF ENVIRONMENTAL AND LEGAL POLICY IN THE FIELD OF MINING.....207

Kohut O.V., Lahoida T.V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR UNCONSCIOUS BURNING OF VEGETATION OR ITS REMAINS.....212

Kubrak H.O., Vysochyn D.O. FARMING DEVELOPMENT TRENDS DURING UKRAINE'S INDEPENDENCE.....216

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

Bielikova M.I., Balakarieva I.M. SOME ISSUES OF REVIEWING THE COURT DECISIONS IN ADMINISTRATIVE CASES BY REASON OF EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES.....219

Bilan P.V. SOME ASPECTS OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO A COMPUTER PROGRAM.....224

Bondarenko O.S., Malieiev M.O. METHODS OF INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES WITH THE AIM OF COUNTERING THE LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS.....227

Vitvitska N.V. COMMUNITY POLICE OFFICER IN UKRAINE AND SIMILAR PROGRAMS IN OTHER COUNTRIES OF THE WORLD.....230

Hrynenko S.O., Zelenska I.M. PECULIARITIES OF EXERCISING THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW IN THE LIGHT OF EUROPEAN STANDARDS.....233

Zaluzhnyi V.F. LEGAL PRINCIPLES OF MILITARY SERVICE IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE BY UKRAINE'S CITIZENS.....236

Ishchenko I.V. PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN THE SPHERE OF ENSURING THE PERMISSION SYSTEM: TODAY'S ISSUES.....240

Kovbasa V.M., Kusko R.V., Drozd T.V. OBSERVANCE OF HUMAN RIGHTS BY THE NATIONAL POLICE IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION.....245

Kohut O.V. ON THE QUESTION OF REFORM ADMINISTRATIVE-DELICIT LEGISLATION.....248

Melnychenko B.B. FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN SPHERES OF PUBLIC MANAGEMENT IN TODAY'S CONDITIONS..... 252

Moroz V.P., Parshyn Yu.I., Bohuslavskyi M.H., Kozin V.V. PUBLIC ASSESSMENT OF THE ACTIVITIES OF THE DEPARTMENT OF STRATEGIC INVESTIGATIONS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE..... 255

Motuzna A.V., Rieznik O.M. METHODS OF OPTIMIZING THE COOPERATION OF LAW ENFORCEMENT BODIES WITH THE PURPOSE OF ANTI-MONEY LAUNDERING..... 259

Nastiuk V.Ya., Shapoval R.V., Solntseva Kh.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL COMPONENT OF INTERNATIONAL PUBLIC PROCUREMENT FOR DEFENSE NEEDS..... 263

Ovcharenko A.S., Tovkun L.V. HORIZONTAL TAX MONITORING AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING TAX DISPUTES IN THE TAX ADMINISTRATION SYSTEM..... 267

Petrychuk M.V. GENESIS OF DEVELOPMENT OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL BODIES IN UKRAINE..... 270

Rubanenko A.M., Shunko M.H. CHARACTERISTICS OF DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF FOREIGNERS AND STATELESS IN UKRAINE..... 275

Soloviova O.M. ADMINISTRATIVE AND PUBLIC SERVICES AS A REFLECTION OF THE SERVICE FUNCTION OF PUBLIC ADMINISTRATION..... 279

Tarasiuk Yu.V., Tsyhanii S.O., Palamarchuk V.V. ADMINISTRATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE OBJECTS..... 284

Terekhov V.Yu. COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENTS OF THE TRANSPARENCY PRINCIPLE IN THE WORK OF LAW ENFORCEMENT HEAD THROUGH THE PRISM OF HIS LEGAL STATUS..... 288

Shevchenko O.V. ELEMENTS OF THE CONTENT OF STATE REGISTRATION IN THE RELATIONS OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE SECURITIES MARKET IN UKRAINE..... 292

Shunko M.H. BORROWING FOREIGN EXPERIENCE TO IMPROVE THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COURT IN INTELLECTUAL PROPERTY ISSUES..... 296

Yarusevych A.S. CORPORATE MANAGEMENT IN THE DEFENSE INDUSTRIAL COMPLEX. LEGAL ASPECT..... 300

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bersh A.Ya. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE TYPES OF COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL NATURE UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES..... 303

Haltsova O.V. DETERMINANTS OF VIOLENT CRIME IN MILITARY..... 306

Haltsova O.V., Fivkin P.M. SPECIAL FORENSIC TOOLS TO PREVENT VIOLENCE CRIMES IN MILITARY..... 310

Hrab A.V., Yefanova Ye.V. ANALYSIS OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE REGARDING THE RECOGNITION OF UNCONSTITUTIONAL ARTICLE 368-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: DIFFICULTIES OF JUSTIFICATION AND CONSEQUENCES..... 314

Yefanova Ye.V. MCDONALD'S TRIAD AS A MEANS OF PROVING CRIMINAL PROPENSITY..... 319

Klimov B.V. ELEMENTS OF FORENSIC CHARACTERISTICS OF HOOLIGANISM COMMITTED BY FOOTBALL FANS..... 321

Malieieva H.L. CUSTOMS JURISDICTION IN THE STATE JURISDICTION OF UKRAINE..... 325

Markin V.I. CRITERIA FOR TRANSFORMING («OVERGROWTH») THEFT INTO ROBBERY OR MUGGING: ARE THEY UNIVERSAL?..... 329

Nasinnyk M.M. CERTAIN ISSUES OF PROOF AND EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMINAL MISDEMEANORS....334

Pavlenko T.A. DISINFORMATION: CONCEPTS, SIGNS, PERSPECTIVES OF COUNTERACTION....337

Reznichenko H.S. THE ROLE OF PUBLIC CONTROL OVER THE OBSERVANCE OF THE RIGHTS OF WOMEN SERVING SENTENCES OF IMPRISONMENT....340

Sokurenko V.V. MILITARY CRIMINOLOGY AND THE NEED FOR ITS DEVELOPMENT IN THE CONDITIONS OF THE PRESENT DAY....343

Surzhyk Yu.V. COMPLIANCE OF NATIONAL JUDICIAL PRACTICE WITH THE REQUIREMENTS OF THE ECPL AND THE PRACTICE OF THE ECPL ON THE EXAMPLE OF A SITUATION WITH DUAL PROCEEDINGS UNDER PART 3 OF ARTICLE 126 OF THE CIVIL CODE AND PART 1 OF ARTICLE 389 OF THE CRIMINAL CODE....348

Tychyna D.M. SOCIO-LEGAL UNDERSTANDING OF COERCION IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE....351

Udod A.M., Udod M.V. CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTIVE FEATURES OF THE COMPOSITION OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ART. 345 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE....355

Utkina M.S., Smal V.V. MEASURES REGARDING THE COOPERATION OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES TO COMBAT THE LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS....360

Chorna A.H. INTEGRITY IN LAW ENFORCEMENT BODIES: CONCEPTS AND SUBJECTS OF SECURITY....363

Shup'iana M.Yu. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR GRIEVOUS BODILY HARM IN THE REPUBLIC OF POLAND....366

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

Bondarchuk V.V., Shapovalov R.A. THE LIMITS OF THE COMPETENCE OF THE FORENSIC EXPERT-ECONOMIC IN DOCUMENTARY CONFIRMATION OF THE AMOUNT OF DAMAGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS RELATED TO THE BANKRUPTCY OF ENTERPRISES....370

Zavtur V.A. NORMATIVE ENSUREMENT OF THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING THE ENFORCEMENT OF COMPULSORY PSYCHIATRIC CARE (PART 1)....374

Kyrylenko S.A. MAIN CRITERIA FOR DETERMINING EQUITY AND ASSIGNING OBJECTS TO EQUITY....379

Kostenko M.V., Chornyi H.O. PSYCHOLOGICAL FEATURES OF COUNTERACTIONS OF STAKEHOLDERS....382

Kurman O.V. INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY: PROBLEM ISSUES OF INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR, SPECIALIST AND EXPERT....386

Lapkin A.V. THE ROLE OF LAW ORDER BODIES IN THE IMPLEMENTATION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES....389

Maksymovska S.S. PROBLEM ASPECTS OF DETENTION OF A PERSON WHO COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE....394

Matsak N.A. LEGAL AND REGULATORY ASPECTS OF THERMAL MODERNIZATION OF REAL ESTATE OBJECTS....398

Pavlova N.V. FORENSIC FORECASTING IN THE METHODOLOGY OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES COMMITTED THROUGH FRAUD....401

Pelikhos Ye.M. IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO DEFENSE DURING TRIAL IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS.....405

Strezhniev H.D. WAYS OF EXPANDING THE DISCRETIONARY POWERS OF JUDICIAL BODIES IN THE FIELD OF LAW-MAKING IN THE CONDITIONS OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE.....410

Taran O.V. CIRCUMSTANCES TO BE PROVEN DURING THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR.....413

Taranich Ye.A., Ivanchuk N.V. MODERN FOREIGN MODELS OF THE ORGANIZATION OF OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITIES.....417

Fedchenko V.M. CERTAIN ISSUES OF NOTIFICATION OF SUSPICION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....422

Shevchuk V.M. IDENTIFICATION OF SIGNS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES AS A STRUCTURAL ELEMENT OF CRIMINALISTIC METHODIC FOR INVESTIGATION.....425

Shendryk Yu.V. CONCLUSION OF JUDICIAL HANDMARK EXAMINATION AS A SOURCE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE FACTS OF MISAPPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR TAKING IT BY ABUSE OF OFFICE.....431

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Denysovskyi M.D., Sivitska H.Ye. OBSERVANCE OF THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY DURING ADVOCATE ACTIVITIES.....435

Dudchenko O.Yu. PROBLEMS OF STAFFING THE PROSECUTOR'S OFFICES UNDER THE MARTIAL LAW IN UKRAINE.....438

Kadenko O.O. INTERACTION OF THE UKRAINIAN NATIONAL BAR ASSOCIATION WITH OTHER SUBJECTS.....442

Shandula O.O., Bohdan V.O. THE PRINCIPLE OF AVOIDING CONFLICT OF INTERESTS IN ADVOCATE ACTIVITIES WHEN PROVIDING FREE LEGAL ASSISTANCE.....447

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Abbakumova D.V. DIPLOMATIC LAW AND THE EUROPEAN UNION: MAIN CHALLENGES.....451

Balatska O.R. THE ROLE OF INTERNATIONAL UNIVERSAL HUMAN RIGHTS STANDARDS IN THE SYSTEM OF ENSURING ACCESS TO JUSTICE.....455

Boiko I.V. NORMS OF INTERNATIONAL LAW REGARDING THE PREVENTION OF CRIMES COMMITTED BY THE RUSSIAN FEDERATION IN THE WAR WITH UKRAINE: AGGRESSION, GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY AND WAR.....459

Hrebeniuk D.O. THE PLACE AND ROLE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT IN THE INSTITUTIONAL SYSTEM OF THE EUROPEAN UNION.....465

Medvid L.P. THE FEATURES OF MERCENARISM REGULATION: INTERNATIONAL ASPECT.....468

Slavko A.S., Husak Yu.D. THE RIGHT TO FREE ELECTIONS IN PLACES OF DETENTION: GLOBAL STANDARDS AND PROSPECTS FOR UKRAINE.....471

Suprunovskyi A.I. FORCED MIGRATION OF UKRAINIAN CITIZENS UNDER THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE.....475

Tymofieiev A.O., Kohut A.A. ANALYSIS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE ASPECT OF THE INTERNATIONAL WANTED PERSON ANNOUNCEMENT AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....480

Chepkova K.O. LEGAL REGULATION OF SPECIAL PROTECTION OF CHILDREN DURING ARMED CONFLICTS: INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION.....484

Shapoval T.B. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TOURISM.....488

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

UDC 347.121
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/1

TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF MEDICAL LEGISLATION OF UKRAINE: HEALTHCARE ASPECT

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕДИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ОХОРОНОЗДОРОВЧИЙ АСПЕКТ

Barabash T.M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Monitoring of Legislation
The Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

Levytska L.V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Deputy Head of the Department of Monitoring of Legislation
The Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

Humeniuk I.O., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Research Service Sector
The Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

Muza O.V., Doctor of Legal Sciences, Senior Scientific Researcher,
Professor of the Department of Criminal and Administrative Law
Academy of Advocacy of Ukraine

In the article the review of the assessing of the impact of health regulations on the effectiveness of public health policies in Ukraine is done.

The scientific novelty of article is consists in a comprehensive analysis of the current state of medical legislation of Ukraine in the conditions of modern challenges and threats to the functioning of the health care system and the protection of the rights of patients.

There are considered the issues, that need legal regulation in the field of health care in Ukraine: the ensuring the rights of patients to quality medical devices; the regulation of the procedure for the use of medical cannabis for medical purposes; the providing medical care to patients, who refuse hospitalization; the introduction of the institute of previously expressed wishes for medical interventions; the updating legislation in the field of abortion.

It's analysed the prospects of the preparation of the Medical Code in Ukraine, which will facilitate the professional activities of medical and pharmaceutical workers, ensure the implementation of the state-guaranteed right of all citizens to receive medical care and improve their health.

Effective implementation of the health care system reform is impossible without taking into account all its components, in particular: social guarantees, legal liability (administrative, criminal) for offenses in this area and ensuring the optimal model of proceedings against them. The introduction of measures of social protection and legal responsibility in this context will help strengthen the capacity of the health care system of Ukraine to counter the spread of the coronavirus pandemic. The development of e-government, the introduction of «E-medicine» in the field of intersectoral social relations are designed to simplify not only the social and managerial aspects of health care, but also the implementation of proceedings on administrative offenses, criminal proceedings due to social and legal conflicts in the field of security health and the commission of relevant offenses.

Key words: medical legislation, patients, Medical Code, health law.

У статті здійснено огляд оцінки впливу норм медичного законодавства на ефективність державної політики у сфері охорони здоров'я в Україні.

Наукова новизна статті полягає у комплексному аналізі сучасного стану медичного законодавства України в умовах сучасних викликів і загроз функціонування системи охорони здоров'я та захисту прав пацієнтів.

Розглянуто питання, що потребують правового регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні: забезпечення прав пацієнтів на якісні вироби медичного призначення; регулювання порядку використання медичної коноплі в медичних цілях; надання медичної допомоги хворим, які відмовляються від госпіталізації; запровадження інституту попередньо висловлених побажань щодо медичних втручань; оновлення законодавства у сфері абортів.

Проаналізовано перспективи підготовки в Україні Медичного кодексу, який сприятиме професійній діяльності медичних і фармацевтичних працівників, забезпечить реалізацію гарантованого державою права всіх громадян на отримання медичної допомоги та зміцнення свого здоров'я.

Ефективна реалізація реформи системи охорони здоров'я неможлива без урахування всіх її складових, зокрема: соціальних гарантій, юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної) за правопорушення у цій сфері та забезпечення оптимальної моделі провадження щодо них. Запровадження заходів соціального захисту та правової відповідальності у цьому контексті сприятиме посиленню спроможності системи охорони здоров'я України протидіяти поширенню пандемії коронавірусу. Розвиток електронного урядування, впровадження «E-medicine» у сферу міжгалузевих суспільних відносин покликані спростити не лише соціальні та управлінські аспекти охорони здоров'я, а й здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, кримінального провадження за вчинення відповідних правопорушень.

Ключові слова: медичне законодавство, пацієнти, Медичний кодекс, право про охорону здоров'я.

Introduction. The field of health care is an extremely important and priority direction on the way to building a constitutional and socially oriented state. Article 49 of the Constitution of Ukraine proclaims the right of everyone to health care, medical assistance and medical insurance. Changes in the health care system caused by the SARS-CoV-2 pandemic need to update the model of legal regulation of the medical sphere in the world in general and in Ukraine in particular. An important component in this context is to achieve positive results by guaranteeing all citizens equal access to medical services at minimal resource costs.

The basis of decisive steps in building a modern national health care system is the adequacy of funding for the medical sector, the effectiveness of legal regulation of medical care and medical services [1, p. 12], the existence of effective means of legal liability for government officials, medical and pharmaceutical workers for decision-making, taking action or preventing inaction in the field of health care and forming new approaches in the implementation of state policy in the field of medical education.

A feature of health care legislation is the large number of legal acts of various legal forces that are part of it. This complicates the application of health regulations, which highlights the idea of preparing a Medical Code, which should combine the key issue of legal regulation – the balance of rights and responsibilities of patients and health professionals. The process of reforming medical legislation depends on the role of human-centred values in the activities of public authorities. Despite the declaration of the rule of law at the stage of creating new regulations, it is allowed to ignore its basic principles.

Human health is also regarded as an object of national security of the state, which requires not only social and legal protection, but also administrative and criminal protection, which provides for the application of proper legal procedure in administrative and criminal proceedings for offenses against population health.

Thus, the term «health care» is multifaceted, has a comprehensive cross-sectoral nature and requires a multidisciplinary approach.

The purpose of the article is to review the assessing the impact of health regulations on the effectiveness of public health policies in Ukraine.

Main part. Modern conditions of development require systemic and comprehensive changes in the field of health care.

The development of health legislation depends on the general state policy in the field of health care, with the regulation of public relations by the state, the establishment of rules of conduct of executive authorities, local government in the field of health care [2]. We agree, that the medical reform, that has been implemented in Ukraine since 2016, demonstrates the active promotion of approaches that were not previously inherent domestic medicine, in terms of financing medical care and elements of the organization of health care [3, p. 127].

With the establishment of centralized and local levels of health care, the issue of providing an adequate level of medical care to patients and guaranteeing health rights to the lower-income citizens is the main criterion of the health care system. Not the least role in this process is played by medical legislation. A centralized level of health care management only nullifies efforts to effectively and efficiently reform the health care sector. Decentralization of health services can lead to the spread of unregulated commercialization of health care, reduced access to health care, deteriorating health care, unbalanced and uneven development of health care at the regional level.

With regard to the legal regulation of relations arising in the field of health care, it is necessary to refer to the world experience of building relationships between patients, doctors, medical institutions and the state, taking into account the financial, legal and socio-legal aspects. In European countries, models of the health care system can be divided into two types: budget (public) and insurance (social insurance).

A characteristic feature of the budget model (Great Britain, Portugal, Ireland, Italy, Greece and Spain) is the significant role of the state and the financing of the system through tax revenues. Medical services for the whole population are provided free of charge. Private insurance plays an additional role in the health care system. Medical service providers receive budget funds under the control of private management companies.

The insurance model (Poland, Germany, France, Austria and Belgium) is defined as a system of managed social health insurance, combining the market of medical services with a developed system of state regulation and social guarantees. Most services (package of medical guarantees) are provided according to the approved list in accordance with the legislation on medical social insurance by medical institutions of various forms of ownership, mainly private non-profit institutions. Primary care is provided by family practitioners. Private health insurance plays an additional role.

There is a third model in the world – private (private or market) (USA, Israel, South Korea), which is characterized by the provision of medical services on a paid basis, through private insurance and citizens' own savings. There is no single system of state health insurance. The market plays a key role in meeting the needs of health services.

An important component of reforming Ukraine's medical legislation is the discussion on the introduction of compulsory health insurance, taking into account the experience of European countries.

On 27 August 2004, the Republic of Poland adopted the Law on Public Financing of Health Care [4], which clearly defined the procedure for financing the Polish health care system through personal contributions to the Fund, which in cooperation with state bodies provides medical services.

Compulsory health insurance was introduced in Lithuania in July 1997 in accordance with the Law of the Republic of Lithuania on Health Insurance [5]. According to the act, there are two types of insurance: compulsory and additional (voluntary).

Estonia is one of the countries that is actively implementing innovations in the field of medicine, which has increased the efficiency of the health care system and the quality of medical services. During the reforms in the 1990s, the principle of separation of buyers and suppliers was introduced, which increased the quality of primary health care by providing free choice of provider of such services. In 1991, the Law on Health Insurance was adopted [6], which provided funding for almost all health services, including immunization through the social health insurance system. The latter is financed mainly by the targeted payroll tax.

A feature of Ukrainian medical legislation is the existence of an incorporated act – the Fundamentals of Health Care Legislation of 1992 [7], which defines the legal, organizational, economic and social principles of health care in Ukraine. During the thirty years of Ukraine's independence, the realities of the socio-economic system need to update the Fundamentals of Health Care Legislation. The legal settlement of the problems of providing the medical care system with financial resources, guaranteeing medical services to the lower-income citizens, rational and transparent distribution and use within this system and consolidating the social nature of funding for health care institutions needs urgent improvement.

Improving health legislation raises the issue of codification. It is not a question of mechanical unification of the current laws, but of change of the maintenance of the legal norms connected with a subject of legal regulation – the right to public health services, their unification in the uniform regulatory legal act. The development and adoption of the Medical Code will facilitate the professional activities of medical and pharmaceutical

workers, as well as ensure the implementation by the state of the necessary amount of medical services to citizens and improve their health.

Health law as a component of medical legislation is evolving under the influence of the practice and evolutionary standards of the European Court of Human Rights. Statements on the quality and adequacy of health care are subject to examination in the context of Articles 2 «Right to Life» and 8 «Right to respect for private and family life» of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention).

The positive responsibilities of the State under Article 2 of the Convention are limited to the establishment of national redress mechanisms, the implementation of which will allow to assess the quality and adequacy of the treatment received at the national level. The imperfection of the rules established by the State can in essence be regarded as the State's lack of desire to protect persons under its jurisdiction, which leads the Court to find a violation of Article 2 of the Convention [8]. The shortcomings of national legislation create a situation where, even in the case of criminal proceedings, the pre-trial investigation body cannot establish the responsible person of the health worker. In view of this, there are no de facto guarantees for patients to preserve medical information and the right to privacy at the national level.

An important part of the medical legislation of Ukraine today is the regulations adopted to prevent the spread of coronavirus SARS-CoV-2.

The system of the legislation' regulations preventing the spread of coronavirus SARS-CoV-2 consists of the following acts [9]: 1) laws of Ukraine; 2) decrees and orders of the President of Ukraine; 3) resolutions and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine; 4) acts of the Ministry of Health of Ukraine; 5) decisions of the State Commission on Technogenic and Ecological Safety and Emergencies; 6) resolutions and orders of the Chief Sanitary Physician of Ukraine; 7) municipal and local legal acts.

The legislation of Ukraine on administrative liability provides for liability for violation of rules on quarantine of people, sanitary and hygienic, sanitary and anti-epidemic rules and regulations provided by the Law of Ukraine «On Protection of Infectious Diseases», violation of rules for staying in public buildings, structures, public transport during the time of quarantine without wearing personal protective equipment [10; 11].

Criminal liability is also provided for violation of sanitary rules and norms on prevention of infectious diseases (Article 325 of the Criminal Code of Ukraine). As the COVID-certificate is a document, criminal liability is provided for its forgery and use (Article 358 of the Criminal Code of Ukraine). If a forged COVID-certificate is made by unauthorized alteration of information contained in automated systems, in particular, the electronic health care system, by a person who has access to it, such person will be liable under Article 362 of the Criminal Code of Ukraine and may receive a fine of two thousand to four thousand non-taxable minimum incomes (from UAH 34,000 to UAH 68,000) or correctional work for up to two years [12].

Health care is also guaranteed during criminal proceedings [13]. For example: (1) in the context of openness of the proceedings, the investigating judge or the court may decide to restrict access of persons who are not participants in the trial to the court session during quarantine established by the Cabinet of Ministers of Ukraine under the Law of Ukraine «About protection of population from infectious diseases», if participation in a court hearing will endanger the life or health of a person (Part 2 of Article 27 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); (2) if long-term storage of material evidence is dangerous to human life or health, they are transferred for technological processing or destroyed by the decision of the investigating judge, court (Part 6 of Article 100 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); (3) the application of measures of physical influence that may harm the health of a person is prohibited (Part 3 of Article 143 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); (4) the state of health of the person is taken into account when choosing a preventive measure (Article 178 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); (5) the use of electronic means of control that may pose a danger to the health of the person using them is not allowed (Part 4 of Article 195 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); (6) the official responsible for the detention of detainees is obliged to ensure the immediate provision of appropriate medical care and fixation by the medical worker of any bodily injuries or deterioration of the detainee's health (Part 3 of Article 212 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); (7) investigative (search) actions are not allowed if there is a danger to human health; etc. In addition, the Criminal Procedure Law of Ukraine provides criminal proceedings for the application of coercive measures of a medical nature (Chapter 39 of the Criminal Procedure Code of Ukraine), which has features and is regarded as a differentiated procedural form.

Despite significant steps by the state, the current development of medical legislation in Ukraine in the context of guaranteeing the right to health lags behind global and Western European trends in legal regulation. We suggest you pay attention to such as:

1. Ensuring patients' rights to quality medical devices. The Ministry of Health of Ukraine has developed a draft Law on Medical Devices, which should regulate the following issues: creation of levers of influence on the circulation of counterfeit medical devices; assistance in regulating the advertising of medical devices; regulation of clinical trials of medical devices. In addition, it is envisaged that manufacturers and importers of medical devices will be able to undergo a conformity assessment procedure through remote audits, as well as provide instructions for the use of medical devices in electronic form.

This is important in the context of strengthening legislative, regulatory and instructional documents governing the legal circulation of medicaments [14].

2. Regulation of the use of medical cannabis for medical purposes. Medical legislation may establish conditions and an exhaustive list of cases of medical cannabis use. The implementation of the relevant rules depends on the quality of clinical trials and observational data [15, p. 1–2].

The Parliament of Ukraine has registered a draft law on regulating the circulation of cannabis for medical purposes, scientific and technical activities (№ 5596) [16], which proposes to exclude medical cannabis from the register of narcotic substances and the circulation of medicinal cannabis, products of its processing and medicines made from medicinal cannabis should be allowed in scientific and scientific-technical activities, as well as in medical practice – provided that control is ensured at all stages. Dispensing of medicines made from medicinal cannabis was offered only on prescription. Note that in December 2020, the UN Commission on Narcotic Drugs decided to remove medical cannabis from the list of the most dangerous drugs.

3. Settlement of the issue of providing medical care to patients who refuse hospitalization. Adult patients who are able to decide on medical care may agree to or refuse treatment. Patients who are unable to make their own decisions may be provided with emergency care, including ongoing hospitalization. This issue is especially relevant in cases of mental health problems. The issue of rehabilitation of patients who are discharged from a medical institution, but who can't make their own decisions [17] is subject to settlement.

4. Implementation of the institute of previously expressed wishes for medical interventions. Acts of medical law of Ukraine do not enshrine the patient's right to prior

medical order and the obligation of medical professionals to take it into account in the decision-making process when providing medical care, nor does it determine the appropriate implementation procedure. Only the Law of Ukraine «On the Application of Human Anatomical Materials» provides the right of a person to give written consent or non-compliance with the removal of anatomical materials from his body for transplantation after death, to withdraw such a statement, to give new written consent or disagreement to posthumous donation, appointment of an authorized representative, who after the death of this person will agree to remove from his body anatomical materials for transplantation and / or manufacture of bio implants [18; 19].

Legislative consolidation of the institute of pre-expressed wishes is definitely necessary to properly and fully ensure the patient's right to participate in decision-making in the process of providing medical care and will promote the implementation of European standards in the field of biology and medicine. Achieving this goal is possible by establishing an effective legal model not only of prior medical order, but also its change and revocation, taking into account possible changes in the patient's position and new advances in medicine, the possibility of appointing an authorized person who will allow the patient freedom, maintaining a reasonable balance between the previous order and ensuring the best interests of the patient. However, it is necessary to take into account possible problems in application of the law to such cases, which are noted by researchers from countries where such institutions have already been implemented [20, p. 61–62].

Separately, the publications draw attention to the exercise of the right to consent of minor patients when granting permission for medical intervention. There are the following options for exercising the right to consent of a minor patient and the right of parents (guardians, family members) to grant permission for medical intervention:

1) if the consent to medical intervention is given by both subjects of medical legal relations, then there are no problems for medical practice;

2) if the patient – a minor gives personal consent to medical intervention, and, for example, parents do not give consent. The problem arises for the medical worker who has to carry out a medical intervention, but has no legal grounds to do so, as is not able to obtain consent for the necessary intervention in full [21].

5. Update legislation in the field of abortion. Recently, the issue of abortion in the context of state demographic policy has become relevant [22, p. 711]. As an example, on October 22, 2020 in the Republic of Poland, the decision of the Constitutional Court determined that abortion due to fetal pathology is unconstitutional. Exceptions to this constitutional prohibition are pregnancies that endanger a woman's life or that a woman becomes pregnant as a result of rape or incest.

Conclusions. The current realities of social development due to the SARS-CoV-2 pandemic are characterized by a set of interrelated factors in which the importance of the legal regulator of public relations may play a secondary role. The novelties of the Ukrainian legislation in the field of health care are aimed at the emergence of fair competition in the field of medical services, as well as the maximum preservation of social guarantees in the field of health care for the lower-income citizens.

At the same time, the scientific and technological empowerment of the globalizing world has a negative impact on the inviolability of individual human rights and freedoms – new medical knowledge and technology can be used not only for the benefit of individuals. There is a need for a scientific search for optimal legal means of regulating the field of health care. This level of regulation of health care can be explained by the need to support low-income citizens who need an adequate level of health care. The state-guaranteed right of everyone to health care belongs to the priority areas of state regulation and influence, is part of the national social protection system, and therefore should be provided by coercive measures (administrative and criminal).

Effective implementation of the health care system reform is impossible without taking into account all its components, in particular: social guarantees, legal liability (administrative, criminal) for offenses in this area and ensuring the optimal model of proceedings against them. Practice shows the timely response of the Ukrainian state to the challenges of the spread of the SARS-CoV-2 pandemic by amending the legislation. The introduction of measures of social protection and legal responsibility in this context will help strengthen the capacity of the health care system of Ukraine to counter the spread of the coronavirus pandemic. The development of e-government, the introduction of «E-medicine» in the field of intersectoral social relations are designed to simplify not only the social and managerial aspects of health care, but also the implementation of proceedings on administrative offenses, criminal proceedings due to social and legal conflicts in the field of security health and the commission of relevant offenses.

REFERENCES

1. Чеховська І. В. Медичне право. Ірпінь : УДФСУ, 2020. 480 с.
2. Сич В. І. Нариси історії становлення і розвитку українського законодавства в галузі охорони здоров'я, що забезпечує права і свободи пацієнта. *Актуальні тенденції сучасних наукових досліджень.* 2021. С. 792–798.
3. Стеценко С., Шатковський Я. Правові принципи забезпечення доступності медичної допомоги: визначення та класифікація. *Публічне право.* 2021. № 3 (43). С. 127–134.
4. Act Concerning the Public Funding of Healthcare. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=90153&p_lang=en (date accessed: 15.06.2022).
5. Law of the Republic of Lithuania on Health Insurance. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/84088/93270/F980227538/LTU84088.pdf (date accessed: 15.06.2022).
6. Health Insurance Act. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/529122016002/consolide (date accessed: 15.06.2022).
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 15.06.2022).
8. Nevmerzhitsky v. Ukraine, Apr 5, 2005. URL: https://www.echr.coe.int (date accessed: 15.06.2022).
9. Website of the Ministry of Health of Ukraine. URL: https://www.moz.gov.ua (date accessed: 15.06.2022).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 15.06.2022).
11. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квіт. 2000 № 1645-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 15.06.2022).
12. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.06.2022).
13. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 15.06.2022).
14. Шаповалова В. О. Система обігу лікарських засобів на основі медичного та фармацевтичного права. *Актуальні проблеми медицини та фармації.* URL: https://apmp.medinstytut.lviv.ua/wp-content/uploads/2021/03/В.О.-Шаповалова.pdf (дата звернення: 15.06.2022).
15. Gressler L. E., Baltz A. P., Costantino R. C. Exploring the Use of State Medical Cannabis Legislation as a Proxy for Medical Cannabis Use Among Patients Receiving Chemotherapy. *Current Treatment Options in Oncology*. 2021. № 22 (1). P. 1–7.

16. Про внесення змін до законодавства України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науковій та науково-технічній діяльності: проєкт Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72094 (дата звернення: 15.06.2022).

17. Laidlaw J., Lange L., Henthorne E. Management of Vulnerable Adult Patients Seeking to Leave Hospital: Understanding and Using Relevant Legislation. *British Columbia Medical Journal.* 2021. № 63 (3). P. 44–49.

18. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19 (дата звернення: 15.06.2022).

19. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. URL: https://rm.coe.int/1680081562 (date accessed: 15.06.2022).

20. Пучкова Г. В., Богуцька Л. П. Впровадження інституту попередньо висловлених побажань щодо медичних втручань у медичному праві України: стан та перспективи. *Клінічна та превентивна медицина.* 2021. № 1 (15). С. 58–66.

21. Явор О. А. Здійснення права на згоду неповнолітнім пацієнтом дозволу на медичне втручання. URL: https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/logos/article/view/8735 (дата звернення: 15.06.2022).

22. Gaj E. B., Sanders J. N., Singer P. M. State Legislation Related to Abortion Services. JAMA Intern Med. 2021. № 181 (5). P. 711–713.

УДК 34(3/9):340.13:340.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/2

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВОЄННИЙ СТАН ЧАСІВ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ ТА СУЧАСНОСТІ

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION ON MARTIAL LAW DURING THE WORLD WAR II AND OF THE PRESENT TIME

Басараб О.Т., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Ларіонова І.Т., старший викладач кафедри тактичної
та спеціальної фізичної підготовки
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена компаративному аналізу законодавства про воєнний стан часів Другої світової війни та сучасності. У роботі досліджуються та аналізуються Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 та закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015, які є базовими нормативно-правовими актами у сфері врегулювання суспільних відносин під час запровадження правового режиму воєнного стану.

Зазначено, що актуальність здійснення порівняльного аналізу вищезазначених актів обумовлена особливим інтересом суспільства до обох воєн, з огляду на зазначене, метою нашого дослідження було вивчити історико-правові засади розвитку законодавства у сфері запровадження правового режиму воєнного стану на сучасному етапі та у історичній ретроспективі.

Встановлено, що обидва документи мають як спільні риси, так і характерні відмінності. Зокрема, і Указ 1941 року, і закон 2015 року мають спільний предмет правового регулювання, оскільки врегульовують суспільні відносини, що складаються в умовах воєнного стану. Також, норми досліджуваних нормативно-правових актів визначають військові органи управління та їх повноваження, а також покладають обов'язок на державні органи, громадські організації та громадян неухильно сприяти цим органам.

Акцентовано увагу на тому, що незважаючи на певну схожість Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 та закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015, кожен з них має свої специфічні особливості. Визначено, що за юридичною технікою закон України від 2015 року є більш досконалим як за формою, так і за змістом та логікою викладення правових норм. Водночас в Указі 1941 року домінують норми-заборони, а більшість положень носять бланкетний характер, створюючи умови для органів державної влади та правоохоронних органів трактувати правові положення самостійно та на власний розсуд.

За результатами дослідження зроблено висновок про те, що правові норми Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 та закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 з одного боку є схожими між собою, оскільки мають спільний предмет правового регулювання, а з іншого, вони мають свої особливості, відображаючи правову дійсність того історичного періоду, в межах якого вони були прийняті.

Ключові слова: воєнний стан, законодавство, компаративний аналіз, історичний період, юридична техніка, норми права, правовий режим, збройна агресія, Друга світова війна.

The article is devoted to a comparative analysis of legislation on martial law during World War II and today. The work examines and analyzes the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR «On Martial Law» dated 22.06.1941 and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» dated 12.05.2015, which are basic legal acts in the sphere of regulating social relations during the martial law regime.

It is noted that the relevance of comparative analysis of the above-mentioned acts is caused by special interest of society in both wars, in view of the above, the purpose of our research was to study the historical and legal foundations of the development of legislation on martial law at the current stage and in historical retrospect.

It was established that both documents have both common features and characteristic differences.

In particular, both the Decree of 1941 and the law of 2015 have a common subject of legal regulation, as they regulate social relations that take place under conditions of martial law. Also, the norms of the researched normative legal acts define military management bodies and their powers, and also place the duty on state bodies, public organizations and citizens to support these bodies.

Attention is drawn to the fact that, despite certain similarities between the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR «On Martial Law» dated June 22, 1941 and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» dated May 12, 2015, each of them has its own specific features.

It was determined that the law of Ukraine of 2015 is more perfect in terms of legal technique, both in terms of form, content and logic of setting out legal norms. At the same time, the Decree of 1941 is dominated by prohibition norms, and most of the provisions are blanket in nature, creating conditions for state authorities and law enforcement agencies to interpret legal provisions at their own discretion.

Based on the results of the research, it was concluded that the legal norms of the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR «On Martial Law» dated 22.06.1941 and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» dated 12.05.2015, on the one hand, are similar to each other, as they have the common subject of legal regulation, and on the other hand, they have their own characteristics, reflecting the legal validity of the historical period in which they were adopted.

Key words: martial law, legislation, comparative analysis, historical period, legal technique, legal norms, legal regime, armed aggression, World War II.

Вступ. 24 лютого 2022 року, Росія, нехтуючи усіма нормами міжнародного гуманітарного права, розпочала активні бойові дії на території України. Через сімдесят сім років після блискучої перемоги над гітлерівською Німеччиною, що знайшла своє логічне закінчення у вироку Нюрнберзького трибуналу, коли весь світ засудив жорстокість та віроломства гітлерівців, президент Росії Володимир Путін як і в 1939 році Адольф Гітлер, переслідуючи власні імперські інтереси, розпочав повномасштабну війну проти незалежної європейської держави – України. Ще тліє пам'ять, припорошена роками, про жахіття тієї минулої війни, як в душах нашого народу сучасна війна Росії проти України щоденно викарбовує нові болючі рани, які ще довго будуть кровоточити.

Сучасні видання рясніють статтями, автори яких аналізують хід, причини сьогоднішньої війни, роблять прогнози її закінчення, а також не рідко порівнюють її з Другою світовою війною. Така увага до зазначеної тематики спонукає дослідників до вивчення різних аспектів обох воєн, зокрема і в частині, що стосується правового забез-

печення заходів воєнного стану. Наш науковий інтерес викликають Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 та закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015.

Актуальність компаративного аналізу вищезазначених актів обумовлена необхідністю вивчення історико-правових засад розвитку законодавства з питань запровадження правового режиму воєнного стану на сучасному етапі та у історичній ретроспективі за наявності пристального інтересу суспільства до обох воєн.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що законодавство про воєнний стан знаходило своє відображення у працях М. Лобко, С. Кириченка, С. Кузніченка, В. Михайленка, В. Семенка, Б. Тичної, В. Топольніцького та інших. Однак, незважаючи на велику кількість публікацій з цієї тематики, питання компаративного аналізу законодавства про воєнний стан часів Другої світової війни та сьогодення все ще потребує додаткового вивчення.

Мета статті. Метою і завданням наукової статті є дослідити та порівняти основні нормативно-правові акти, що визначають порядок запровадження та реалізації заходів воєнного стану під час Другої світової війни та на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Введення воєнного стану в Україні у 1941 році здійснювалось на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 22.06.1941 «Про оголошення в окремих місцевостях СРСР воєнного стану» [1, с. 537], в свою чергу, у 2022 році воєнний стан на території нашої держави був запроваджений Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 [2].

Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 [3] та закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 [4] є базовими нормативно-правовими актами у сфері врегулювання особливого порядку суспільних відносин в умовах правової дійсності, викликаної бойовими діями у період Другої світової війни та в умовах російського вторгнення на територію України на сучасному етапі. Вищезгадані нормативно-правові акти не тільки встановлюють систему режимних заходів в умовах воєнного стану, але й визначають методи та прийоми їх забезпечення у межах періодів, що ними регулюються. За предметом правового регулювання обидва документи є, в деякій мірі, схожими між собою.

Так, і Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941, і закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 визначає органи, уповноважені на здійснення та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану. Зокрема, відповідно до Указу 1941 року, в місцевостях, де оголошується воєнний стан, усі функції органів державної влади, у сфері оборони, забезпечення громадського порядку та державної безпеки мають здійснювати військові ради фронтів, армій, військових округів. У разі відсутності військових рад, їх повноваження належить виконувати вищому командуванню військових об'єднань [3].

В свою чергу, відповідно до закону України «Про правовий режим воєнного стану» 2015 року, органами, уповноваженими на здійснення та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадського порядку та безпеки, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян є військові адміністрації [4].

Згідно із обома документами, вищезазначені органи військової влади наділені такими повноваженнями як:

залучати осіб до трудової повинності з метою виконання робіт, необхідних для забезпечення оборони держави, а також до інших суспільно-корисних робіт;

встановлювати військово-квартирний обов'язок з розквартирування особового складу військових частин;

забороняти перебування на вулиці у визначений період доби, обмежувати вуличний рух та здійснювати, в необхідних випадках перевірку та затримання осіб;

регулювати роботу підприємств та організацій;

забороняти, або встановлювати обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан;

здійснювати вилучення майна для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану;

встановлювати нормоване забезпечення населення основними продовольчими і непродовольчими товарами [3; 4].

Разом з тим, закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 дещо розширює повноваження органів військової влади та додатково до вищезазначеного надає їм право:

здійснювати посилену охорону важливих об'єктів національної економіки та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, а також вводити особливий режим їхньої роботи;

забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів;

порушувати у порядку, визначеному чинним законодавством, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини;

забороняти торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі;

встановлювати особливий режим у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини;

проводити вилучення у підприємств, установ і організацій навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини;

забороняти громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку у Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу;

встановлювати порядок використання фонду захисних споруд цивільного захисту;

здійснювати евакуацію населення, якщо виникає загроза його життю або здоров'ю, а також матеріальних і культурних цінностей, якщо виникає загроза їх пошкодження або знищення;

усувати з посад керівників підприємств, установ і організацій за неналежне виконання ними визначених цим Законом обов'язків та призначати виконувачів обов'язків керівників зазначених підприємств, установ і організацій;

вживати заходів щодо посилення охорони державної таємниці;

інтернувати громадян іноземної держави, яка загрожує нападом чи здійснює агресію проти України;

евакуйовувати затриманих осіб, що перебувають в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах, а також засуджених осіб з районів, де ведуться бойові дії, до безпечних місць [4].

Обома документами також покладається обов'язок на державні установи, підприємства, громадські об'єднання та громадян сприяти діяльності військових органів управління, що на нашу думку є важливим для забезпечення повного і всебічного управління в державі в умовах запровадження правового режиму воєнного стану.

Очевидно, що незважаючи на певну схожість Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 та закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015, кожен з них має свої специфічні особливості.

Спершу звернемо увагу на юридичну техніку обох документів. Відразу видно, що Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» значно менший за обсягом, ніж закон України «Про правовий режим воєнного стану». Однак, це не є визначальним, оскільки великий обсяг нормативно-правового акту не завжди свідчить про його якість. Разом з тим, змістовне наповнення документу, його повнота, мова викладення та ясність для розуміння усіма суб'єктами права є вирішальними та такими, що свідчать про високий рівень юридичної техніки документу.

Характеризуючи Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан», варто зауважити, що цей нормативно-правовий акт був прийнятий 22 червня 1941 року, в умовах нападу гітлерівської Німеччини на СРСР. Дата його прийняття свідчить про те, що у мирний час питанню можливого введення воєнного стану не приділили належної уваги і розробляти такий важливий документ прийшлось нашвидкуруч, в умовах ворожого вторгнення, що на нашу думку, не могло не позначитись на юридичній техніці документа. Такої ж позиції у своїй роботі дотримується також Кузніченко С. О. [5, с. 173].

Також, суттєвою прогалиною в Указі 1941 року, на нашу думку, є відсутність визначення таких базових понять як «воєнний стан», або «правовий режим воєнного стану», які, власне і мали б формувати змістовне наповнення та повноту розуміння усього документу суб'єктами права. Водночас, таке визначення знаходимо у законі України «Про правовий режим воєнного стану» від 2015 року.

Так, відповідно до статті 1 вищезазначеного акту: «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» [4].

Отже, сучасний закон визначає характерні особливості правового режиму воєнного стану як особливого правового режиму, який може встановлюватися або на всій території України, або в окремих її районах. При чому, виходячи з позиції трактування в юридичній літературі категорії правового режиму, це є особливий порядок нормативного врегулювання діяльності суб'єктів права у обстановці, коли є збройна агресія чи загроза нападу, або існує небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності. Саме тільки за таких обставин передбачається розширення повноважень для органів військової влади, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та настання юридичної відповідальності за недотримання встановлених правил. Варто зазначити, що логіка викладення правових норм закону, сприяє правильному розумінню усіма суб'єктами права специфічних особливостей правового режиму воєнного стану, а також допомагає усвідомити причинно-наслідковий зв'язок встановлених правил та заборон.

У законі України «Про правовий режим воєнного стану» також містяться положення, що визначають порядок введення та скасування правового режиму воєнного стану; повноваження вищих органів влади (Президента України, Верховної Ради України), Генерального штабу Збройних Сил України та військових адміністрацій в умовах запровадження правового режиму воєнного стану; порядок контролю за діяльністю військового командування, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також умови відшкодування збитків, завданих під час введення воєнного стану або повернення майна, що зберіглося [4]. Натомість в Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 1941 року зазначені питання не розглядаються.

Норми Указу 1941 року, як і інші нормативно-правові акти того часу, відображають правову дійсність радянської адміністративно-командної системи управління з недемократичним політичним режимом, тому в його змісті відсутні дифініції, домінують норми-заборони, а більшість положень носять бланкетний характер, створюючи умови для органів державної влади та правоохоронних органів трактувати правові положення самостійно, на власний розсуд.

Так, до прикладу відповідно до статті 6 документу, за не виконання розпоряджень та наказів військової влади, а також за злочини, вчинені в тих місцевостях, де оголошений воєнний стан, винні підлягають кримінальній відповідальності за законами воєнного часу. При чому, визначення поняття «закони воєнного часу» в Указі відсутнє і немає відсилки до інших нормативно-правових актів, які б його розтлумачили [3].

Характерним також для того історичного періоду було існування воєнних трибуналів, вироки яких касаційному оскарженню не підлягали і лише могли бути відмінені, чи змінені в порядку нагляду. Натомість, чинне законодавство не передбачає створення надзвичайних, особливих судів, чи військових трибуналів. Судова система, на території де введено воєнний стан, продовжує залишатись такою ж, як і у мирний час.

Висновки. Таким чином, компаративний аналіз Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 та закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 дозволяє нам зробити висновок про те, що Закон України 2015 року є більш повним за змістом та досконалим за юридичною технікою, ніж Указ СРСР 1941 року. Правові положення обох документів з одного боку є схожими між собою, оскільки врегульовують особливий порядок суспільних відносин в умовах правової дійсності, викликаної бойовими діями, а з іншого, вони мають свої особливості, зміст яких обумовлюється рівнем розвитку нормотворчих органів та специфічним режимом правового регулювання, у якому концентрується юридична своєрідність періоду їх прийняття та чинності.

Результати нашого дослідження не вичерпують проблематики врегулювання суспільних відносин в умовах запровадження правового режиму воєнного стану, тому перспективи подальших наших розвідок будуть спрямовані на вивчення актуальних проблем у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванов В. М. Практикум з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К. : МАУП, 2006. – 728 с.
2. 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: 20.07.2022).
3. Про воєнний стан : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 22.06.1941. URL: http://history.kby.kiev.ua/publication/doc_4687.Ukaz_Prezidiyi_Verhovnoyi_Radi_SRSR_“Pro_voyenniy_stan”_____vid_22_chervnya_.html (дата звернення: 20.07.2022).
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 21.07.2022).
5. Кузніченко С. О. Адміністративно-правовий режим воєнного стану в СРСР під час Великої вітчизняної війни. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2014. № 4. С. 173–175.

УДК 340.132
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/3

ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ НАРОДОМ ПРАВА НА УЧАСТЬ У ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

THE JUSTIFICATION OF THE NECESSITY AND ADMISSIBILITY OF INVOLVING THE INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY IN THE REALIZING PEOPLE'S RIGHTS TO PARTICIPATE IN LAW-MAKING

Голдовський А.Г., аспірант
Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Розкрито особливості права участі народу в процесі законотворчості. Досліджено механізм реалізації такого права та його природу. Встановлено спосіб залучення інститутів громадянського суспільства до законотворчих процесів. Обґрунтовано роль та необхідність їх залучення, а також значення в процесі удосконалення законодавства. Запропонована модель залучення інститутів громадянського суспільства до процесу реалізації народом права на законотворчість. Розвиток демократичних процесів в Україні повинен відбуватися в першу чергу за рахунок громадянського суспільства, яке через свої інститути здатне забезпечувати необхідний рівень правосвідомості та правової культури. Метою даної статті є пошук засобів обґрунтування доцільності та необхідності залучення інститутів громадянського суспільства до процесу участі народу в законотворчості. Автором доведено, що обґрунтовуючи необхідність розширення права народу на законотворчість необхідно переглянути сам механізм доступу до цього процесу. У статті обґрунтовано пропозицію щодо необхідності залучення інститутів громадянського суспільства, переважно у формі громадських організацій, до процесу реалізації народом права на законотворчість. Автором доведено, що суб'єктність може досягатися за рахунок залучення інститутів громадянського суспільства, які б виступали в якості провайдерів процесу законотворчості на етапах створення та обговорення законопроектів, їх експертної оцінки. Визначено, що експертно-аналітичний потенціал інститутів громадянського суспільства розглядається у статті як найбільш вагомий аргумент на користь залучення їх до процесу законотворчості. Ідентифіковано, що участь інститутів громадянського суспільства в аналізованих процесах суттєво спростить їх та підвищить оперативність законотворчої діяльності. Основне призначення законодавства полягає в регулюванні суспільних відносин, але розвиток останніх значно випереджає швидкість законодавчого регулювання. Автором визначено, що для уникнення ситуацій правового вакууму в доцільним є залучення інститутів громадянського суспільства. Вони мають більше оперативної спроможності та аналітичного потенціалу за для розробки та моделювання найбільш ефективних механізмів правового регулювання, які втілюються в законодавстві.

Ключові слова: законотворчість, право народу на участь у законотворчості, інститути громадянського суспільства, законодавча ініціатива, законопроект.

The peculiarities of the people's right to participate in the law-making process are revealed. The mechanism of realization of such a right and its nature have been studied. A method of involving civil society institutions in law-making processes has been established. The role and necessity of their involvement, as well as its importance in the process of improving legislation, are substantiated. The proposed model of involvement of civil society institutions in the process of the people's realization of the right to law-making. The development of democratic processes in Ukraine should take place primarily at the expense of civil society, which through its institutions is able to ensure the necessary level of legal awareness and legal culture. The purpose of this article is to find means of justifying the expediency and necessity of involving civil society institutions in the process of people's participation in law-making. The author has proven that justifying the need to expand the people's right to lawmaking, it is necessary to review the very mechanism of access to this process. The article substantiates the proposal regarding the need to involve civil society institutions, mainly in the form of public organizations, in the process of the people's realization of the right to lawmaking. The author proved that subjectivity can be achieved through the involvement of civil society institutions, which would act as providers of the law-making process at the stages of creation and discussion of draft laws, and their expert evaluation. It was determined that the expert-analytical potential of civil society institutions is considered by us as the most compelling argument in favour of involving them in the law-making process. It has been identified that the participation of civil society institutions in the analyzed processes will significantly simplify them and increase the efficiency of law-making activities. The main purpose of the legislation is to regulate social relations, but the development of the latter significantly outpaces the speed of legislative regulation. The author determined that in order to avoid situations of a legal vacuum, it is advisable to involve civil society institutions. They have more operational capacity and analytical potential for developing and modelling the most effective mechanisms of legal regulation, which are embodied in legislation.

Key words: law-making, people's right to participate in law-making, institutions of civil society, legislative initiative, legislative project.

Актуальність теми. Держава гарантує громадянам України широкі можливості для реалізації їх конституційних прав і свобод. Одним із таких прав – є право на участь в управлінні державними справами та участь народу в процесі законотворчості, як похідне від першого. Демократичні процеси, що відбуваються в Україні та вже є невід'ємним елементом суспільної правосвідомості українського народу гарантують зовнішній прояв волевиявлення останнього як джерела влади – демократичні вибори Парламенту. Парламент, як єдиний законотворчий орган, забезпечує формування вітчизняного законодавства, яким регулюються суспільні процеси, а тому повинен діяти виключно в інтересах та з урахуванням потреб громадян. Але такий ідеальний стан функціонування механізму держави, нажаль, в сучасних реаліях українського соціуму є бажаним, але не усталеним.

Наявність недоліків законодавчого регулювання є об'єктивною реальністю, а їх виправлення інколи пов'язано не із суперечністю правової дійсності із суспільними запитами, а суто політичною кон'юнктурою. Враховуючи такий стан речей розширення можливостей народу на участь у процесах законотворчості виглядає цілком логічним кроком держави на шляху підвищення ефективності та якості законодавчого регулювання суспільних відносин. Одним із найбільш актуальних та потенційно дієвих напрямків такого підвищення є розширення можливостей для участі народу в процесі законотворчості і зокрема за рахунок інститутів громадянського суспільства. Саме інститути громадянського суспільства здатні забезпечити необхідний рівень юридичної техніки, правової культури та бачення процесів майбутнього правого регулювання за рахунок моделювання суспільних процесів, а також – експертний супровід.

Ступінь наукової розробки теми. Проблематика участі народу в законотворчості, в тому числі із залученням інститутів громадянського суспільства активно піднімалася в працях таких вчених як: Богачова О. В., Голдовський А. Г., Голубовська В. С., Копиленко О. Л., Майданник О. О., Федоренко В., Шкарлат Ю. Г., Ющик О., Янчук А. О. тощо.

Мета статті. Метою даної статті є пошук засобів обґрунтування доцільності та необхідності залучення інститутів громадянського суспільства до процесу участі народу в законотворчості.

Виклад основного матеріалу. Право народу на участь у законотворчості в Україні є одним із найбільш визначальних в сучасній демократичній країні. Реалізація цього права процес складний з огляду на недопустимість порушення фундаментальних принципів правової доктрини щодо розподілу влад та недопущення втручання в діяльність органів державної влади. Важливо також розуміти, що реалізація народом права на участь у законотворчості спрямовується на розширення потенціалу пошуку якісних та ефективних моделей правового регулювання, що неможливо без відповідного рівня юридичного оформлення законодавчих ініціатив та вивчення правової дійсності на предмет вдосконалення. Для цього в соціумі або відбувається об'єднання громадян у відповідні ініціативні групи, або формуються відповідні інститути громадянського суспільства. Остання є важливою передумовою для творення якісних законопроектів, оскільки саме такі інституції здатні забезпечити необхідний рівень концентрації соціального та інтелектуального капіталу.

Говорячи про соціальний та інтелектуальний капітал ми в першу чергу розуміємо експертне середовище (формує інтелектуальний потенціал), яке здатне створювати якісні законопроекти та моделювати правову реальність з урахуванням розроблених пропозицій щодо змін законодавства. Під соціальним капіталом ми розуміємо ту частину суспільства, яка формує відповідний запит на зміну законодавчого регулювання. Це своєрідний зворотній зв'язок – реакція соціуму на якість існуючих законів та їх регуляторну спроможність чи навіть ефективність.

З цього приводу Богачова О. В. зазначає, що законотворчий процес в Україні потребує постійного вдосконалення, оскільки якість запропонованої Конституцією України моделі формування законодавства залежить в більшій мірі від компетенції та професійності народних обранців. Однак до народних депутатів України не висуваються вимоги мати вищу юридичну освіту та відповідний рівень фахової компетенції [1]. Ми погоджуємося із такою тезою, а сучасні українські реалії парламентаризму дійсно демонструють, що депутати є скоріше учасниками політичних процесів ніж професійними правниками, здатними забезпечити якість законотворчого процесу.

В свою чергу Голдовський А. Г., аналізуючи право народу на участь у законотворчості в Україні, зауважує на тому, що Парламент має певні інструменти для створення якісних законів – Інститут законодавства Верховної Ради України, Апарат Верховної Ради України – але окрім цього існує потреба залучення більш широкого кола експертів та фахівців з різних галузей права [2, с. 22–24]. Ми підгримуємо дану точку зору, але наголошуємо на тому, що розширення такого кола експертів повинно відбуватися за рахунок консолідації потенціалу громадянського суспільства.

Розвиток демократичних процесів в Україні повинен відбуватися в першу чергу за рахунок громадянського суспільства, яке через свої інститути здатне забезпечувати необхідний рівень правосвідомості та правової культури. На думку Копиленко О. Л. саме це необхідно для активізації законотворчої діяльності та розширення можливостей для практичного забезпечення реалізації права народу на участь у законотворчості [4]. Шкарлат Ю./Г. та Євгеньєва А. М. з цього приводу зазначають, що «народ», як суб'єкт законотворчості, повинен мати певну визначеність, характерні риси, тобто формувати собою не аморфну єдність громадян, а стабільного учасника відносин з приводу створення законодавчих актів [7]. Цього на нашу думку як раз таки і можна досягнути за рахунок введення інститутів громадянського суспільства до того механізму реалізації права нарду на участь у законотворчості, який передбачений максимальною дискрецією вітчизняного законодавства.

На наше глибоке переконання, обґрунтовуючи необхідність розширення права народу на законотворчість необхідно переглянути сам механізм доступу до цього процесу. Транспарентність політики Уряду та Парламенту в частині інформування громадян ро стан законотворчої роботи вже не задовольняє суспільні запити в тій мірі, в якій вони формуються з урахуванням запровадження в суспільне буття концептів сталого розвитку та good governance. Громадськість потребує більш широкого залучення, і навіть формат електронних петицій не може таку потребу задовольнити. Можливість ознайомлення із законопроектами, але відсутність ефективних інструментів впливу на їх виправлення, доповнення чи прийняття, створює уявлення про номінальну реалізацію засад демократії. Тому ми вважаємо за необхідне запровадження моделі відносин громадськості та Парламенту за якої останній більш активно використовуватиме соціальний, інтелектуальний та людський потенціал суспільства з метою підвищення якості законопроектів.

В свою чергу населення отримає більше можливостей для виразу власної волі та оформлення її у вигляді відповідних пропозицій до законопроекту. Для того щоб даний процес був ефективним та оперативним ми вважаємо за необхідне долучення до нього інститути громадянського суспільства, які одночасно будуть консолідувати пропозиції народу, з іншого – здійснювати нагляд за додержанням конституційних гарантій населенню щодо участі в управлінні державними справами. Інститути громадянського суспільства здійснюватимуть також і функцію додаткового інформаційно-аналітичного супроводу законотворчого процесу.

Справа в тому, що в цивілізованому суспільстві такі інституції фінансуються не за рахунок держави, але при цьому обсяг матеріально-фінансового забезпечення дозволяє їм здійснювати доволі великий обсяг інформаційно-аналітичної та експертної роботи. Так, Голубовська В. С. вказує на те, що в умовах сучасного інформаційного суспільства інститути громадянського суспільства все частіше стають з одного боку драйверами процесів пошуку недоліків в законодавстві, з іншого – потужним інструментом впливу на правову доктрину держави [3, с. 30–32]. Останнє пояснюється тим, що інститути громадянського суспільства частіше за все залучають або об'єднують в собі фахівців в галузі права, особливо вузької спеціалізації. Жоден парламент не здатен забезпечити більш професійного погляду на законотворчість ніж відповідні фахівці, оскільки саме вони за рахунок своїх наукових праць та наукового дискурсу і формують правову доктрину. Частіше за все саме таких фахівців і залучають національні парламенти для експертної оцінки того чи іншого законопроекту.

В цьому контексті Ющик О. зазначає про те, що розвиток правової доктрини в умовах поширення демократії і народовладдя в Україні спрямовується на утвердження основних конституційних засад суспільно-політичного устрою держави. тому право народу на участь у процесах законотворчості розглядається експертним середовищем як одне із основоположних та самостійним проявом іншого обсягу конституційних гарантій – участі в процесах управління державними справами [8, с. 28–32]. З цієї позиції участь інститутів громадянського суспільства в законотворчих процесах має два спрямування:

підвищення якості самих законопроектів, точності їх формулювання та відповідності існуючому законодавству;

правовому моделюванню майбутнього механізму законодавчого регулювання з урахуванням тенденцій суспільного розвитку.

При цьому, ми наполягаємо на тому, що роль інститутів громадянського суспільства в процесі законотворчості не повинна переходити межу моделі представництва інтересів громадськості.

Тут слушним є позиція Янчук А. О., який наполягає на тому, що «безпосереднє здійснення влади народом» [9, с. 50–52] як раз таки розкривається через діяльність інститутів громадянського суспільства, оскільки вони повністю сформовані із «народу». Народ розуміється вченим не як самостійний суб'єкт, а як сукупність громадян, які формують відповідні спільноти, групи, інституції що в свою чергу беруть активну участь не лише під час підготовки законопроектів, але під час їх обговорення до винесення на голосування до Верховної Ради України.

Подібна інституціоналізації участі народу в процесі законотворчості є допустимою, і на думку Майданника О. О., навіть необхідною з огляду на той рівень та інтенсивність розвитку суспільних процесів, який існує на сьогодні [5, с. 27–28]. Тут мов йде про те, що вибудовується зворотній зв'язок, формується реакція соціуму на якість законодавства через суспільних запит на впровадження відповідних змін. Суспільство саме здатне вирішити в який спосіб якнайкраще мають реалізовуватись суспільні відносини, а такий «спосіб» виражається в законодавчій ініціативі, електронних петиціях, народному обговоренні тощо.

На думку Федоренко В. участь інститутів громадянського суспільства в процесі законотворчості створюють необхідний правових зв'язок між такими категоріями як «народний суверенітет», «народне волевиявлення», «безпосередня демократія» [6, с. 20–25]. Тобто право народу на участь у законотворчості означає, що народ є не лише носієм, але суб'єктом його реалізації. В попередніх розділах ми довели необхідність чіткої детермінації ознак суб'єктності народу, але ми повинні пам'ятати і ту обставину, що народ сам по собі є деінституціоналізованим суб'єктом, законодавство про всеукраїнський референдум наголошує на необхідності проявлення ініціативи, що покладається на відповідну ініціативну групу.

За цією аналогією ми наголошуємо на необхідності залучення інститутів громадянського суспільства, переважно у формі громадських організацій, до процесу реалізації народом права на законотворчість. В такій моделі їх роль передбачатиметься в наступному:

вивчення громадської думки та акумуляція звернень громадян із законодавчою ініціативою, виокремлення найбільш пріоритетних напрямків подальшої законотворчості;

активізація громадських обговорень щодо існуючих законопроектів та формування пропозицій законопроектів в порядку законодавчої ініціативи народу;

залучення експертного середовища та незалежних аналітиків з приводу ефективності та доцільності прийняття тих чи інших законів або реалізації тих чи інших механізмів державного регулювання суспільних відносин, що пропонуються закріпити на законодавчому рівні;

вивчення законопроектів, які вже внесені до Верховної Ради України та участь в процесі їх обговорення на рівні парламентських комітетів із дорадчим голосом;

інформування громадськості стосовно стану законотворчої роботи Парламенту та необхідності застосування таких механізмів як народне вето або всеукраїнський референдум;

активне лобіювання суспільних інтересів та протидія лобіювання інтересів бізнес-еліт, що суперечать або прямо зашкоджують встановленому балансу відносин;

формулювання та перевірка на якість юридичної техніки законопроектів в порядку народної ініціативи з подальшим винесенням їх на загальне обговорення;

ініціювання електронних петицій з питань внесення змін в законодавство або в нормативно-правові акти, що приймаються президентом України та/або Урядом;

моніторинг діяльності Верховної Ради України на предмет недопущення зловживання власними повноваженнями та/або зменшення обсягу можливостей для реалізації народному країни права на участь у законотворчості.

Ми жодним чином не перебільшуємо роль інститутів громадянського суспільства, але слід розуміти, що воно функціонує лише тоді коли існують усталені канали діалогу та взаємозв'язки із органами державної влади. Потрібен стійкий діалог для того щоб і громадськість могла реалізувати своє право на участь в управлінні державними справами, і держава на практиці реалізувати ті конституційні гарантії права народу на участь у законотворчості, що закріплені в Конституції України. В такій моделі (рис. 1) відносин інститути громадянського суспільства виконуватимуть фактично повійну роль: з одного боку – акумулюватимуть та консолідуватимуть політичну суб'єктність народу та пропозиції із удосконалення законодавства виступаючи посередниками між органами держаної влади та народом; з іншого – забезпечуватимуть зворотній зв'язок від Парламенту до народу у вигляді ретрансляції тих політичних реакцій, які викликають ті чи інші законодавчі ініціативи народу.

Запропонована нами модель має суттєві переваги оскільки перетворює інститути громадянського суспільства в драйвери відносин з приводу законотворчості не змінюючи при цьому суб'єктний склад таких відносин, який визначений на конституційному рівні. Народ України, а саме виборці, тобто особи які мають право голосу на виборах, реалізує своє право на участь у законотворчості напряму, але отримує можливість делегувати таке право на окремих етапах законотворчого процесу. Делегування такого права інститутам громадянського суспільства не звужує конституційно-правові гарантії народу виступати суб'єктом законодавчої ініціативи чи обговорення законопроектів, але при цьому консолідує суспільні запити та дає змогу більш точно та чітко формулювати відповідні пропозиції, в тому числі із застосування юридичної техніки високого рівня професіоналізму.

Останнє відбувається в тому числі за рахунок залучення представників експертного середовища. Самі по собі інститути громадянського суспільства також мають в своєму розпорядженні доволі висококваліфіковані кадри, які інколи здійснюють відповідні функції таких організацій на постійній основі. Ми не обмежуємося лише громадськими організаціями, оскільки провайдерами суспільної думки можуть бути серед іншого й благодійні організації особливо актуальними їх активність є під час запровадження воєнного стану та протистояння Україною агресії з боку російської федерації. Тобто їх професійна діяльність ретранслюється з урахуванням суспільних запитів та проблем у відповідні пропозицій щодо зміни та/або доповнень законодавства, в тому числі на етапі розгляду існуючих законопроектів.

Народ України виступає при цьому активним учасником процесів обговорення, в тому числі шляхом подання електронних петицій та функціонування ініціативних груп. Це стосується зокрема процесу всеукраїнського референдуму. Найголовніше при цьому розуміти, що залучення інститутів громадянського суспільства до моделі, зображеної на рис. 1 відбувається в межах відносин делегування останнім повноважень представляти інтереси народу у відносинах з суб'єктами законотворчого процесу.

Висновки. Підводячи підсумки ми зауважимо на наступних важливих висновках доцільності та необхідності

Рис. 1. Модель залучення інститутів громадянського суспільства до процесу реалізації народом права на законотворчість

залучення інститутів громадянського суспільства до процесу реалізації народом права на участь к законотворчості.

По-перше, визначаючи право народу на участь у законотворчості слід наголосити на набуття ним відповідної суб'єктності, тобто визначення характерних рис, дотримання яких наділяло б його відповідним обсягом прав та обов'язків у відносинах щодо створення законодавчих актів. Така суб'єктність може досягатися за рахунок залучення інститутів громадянського суспільства, які б виступали в якості провайдерів процесу законотворчості на етапах створення та обговорення законопроектів, їх експертної оцінки.

По-друге, саме експертно-аналітичний потенціал інститутів громадянського суспільства розглядається нами як найбільш вагомий аргумент на користь залучення їх до процесу законотворчості. Той рівень інтелектуального капіталу, який в них акумулюється розглядається потужним потенціалом для підвищення якості та точності юридичної техніки; ефективності регуляторної спроможності законодавчих актів, а також засобом подолання законодавчої невизначеності та прогалин права.

По-третє, участь інститутів громадянського суспільства в аналізованих процесах суттєво спростить їх та підвищить оперативність законотворчої діяльності. Основне призначення законодавства полягає в регулюванні суспільних відносин, але розвиток останніх значно випереджає швидкість законодавчого регулювання. Тому для уникнення ситуацій правового вакууму в доцільним є залучення інститутів громадянського суспільства. Вони мають більше оперативної спроможності та аналітичного потенціалу за для розробки та моделювання найбільш ефективних механізмів правового регулювання, які втілюються в законодавстві.

Все це свідчить, що залучення вказаних інституцій є вже вимогою часу та нагальною необхідністю не лише для розширення можливостей реалізації права народу на участь у законотворчості, а й підвищення якості цього процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення : дис. к. ю. н.; спеціалність: 12.00.01. – теорія та історія держави і права. – Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2006. 242 с.

2. Голдовський А. Г. Право народу на участь у законотворчості в Україні: стан та перспективи реалізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2021. № 52. С. 21–25.

3. Голубовська В. С. Законотворча діяльність в умовах розвитку інформаційного суспільства. *Правова інформатика*. 2013. № 4 (40). С. 29–35.

4. Копиленко О. Л. Науково-правові засади законодавчого процесу в Україні: питання теорії і практики: Спільна сесія Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, Академії правових наук України та Інституту законодавства Верховної Ради України з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу. – К. : Парламентське вид-во, 2005. 175 с.

5. Майданник О. О. Участь народу в законотворчій діяльності: питання теорії та практики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 25–30.

6. Федоренко В. Категорії «народний суверенітет», «народне волевиявлення», «безпосередня демократія», «форма безпосередньої демократії» та їх співвідношення в конституційній правотворчості та правозастосовній діяльності. *Бюлетень Конституційної Асамблеї*. 2012. № 3. С. 14–24.

7. Шкарлат Ю. Г., Євгеньєва А. М. Законотворчість: участь громадськості у законодавчому процесі. – Київ, 2008. 96 с.

8. Ющик О. Демократія і народовладдя в Україні як предмет юридичної доктрини. *Право України*. 2019. № 10. С. 25–39.

9. Янчук А. О. Теоретико-нормативні підходи до визначення поняття «безпосереднє здійснення влади народом» (конституційно-правовий аспект). *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 1. С. 49–54.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/4

ІНСТИТУЦІЙНИЙ БАЗИС СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: АСПЕКТИ ЦІЛІСНОСТІ ТА СТАБІЛЬНОСТІ

INSTITUTIONAL BASIS OF A MODERN STATE: ASPECTS OF INTEGRITY AND STABILITY

Ковбасюк С.В., к. ю. н.,
старший викладач кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сучасне суспільство генерує такі вимоги, щоб їх забезпечувала сучасна держава: космополітичність, мобільність, належний стан навколишнього природного середовища, секулярність, розвиток і заохочення технологічних змін тощо. Тому важливим чинником становлення сучасної держави стає побудова цілісної та стабільної інституційної системи, здатної забезпечити взаємодію політичної, економічної та інших систем сучасного суспільства. Відповідно, перед державознавством постає завдання визначення основних напрямів та способів побудови цілісної та стабільної інституційної системи сучасної держави.

В статті досліджується інституційний базис та визначаються основні інституційні умови та фактори побудови цілісної та стабільної сучасної держави. Враховуючи те, що інституційна система держави є частиною інституційної системи суспільства, методологічною основою дослідження є міждисциплінарний підхід що передбачає дослідження інституційної системи сучасної держави крізь призму не тільки юридичних, а й економічних та політологічних досліджень, що дасть змогу висвітлити максимально широкий спектр поглядів на поняття цілісності та стабільності сучасної держави та визначити їх основні інституційні передумови.

Сучасна інституційна система суспільства характеризується високим ступенем інституційних взаємодій при низькому рівні ієрархізації та різновекторності руху інформації, що призводить до рівномірного розподілу ресурсів і владних повноважень. В інституційній системі сучасної держави формується декілька осередків інституціоналізації, внаслідок чого формується нова конкурентна парадигма розвитку інститутів сучасної держави.

Враховуючи ту обставину, що важливою передумовою цілісності і стабільності інституційної системи є стійкість, в статті визначаються основні її компоненти. Також здійснено дослідження основних критеріїв інституціоналізації цілісної та стабільної сучасної держави, зазначено що механізм інституціоналізації сучасної держави має зовнішній та внутрішній аспекти і пов'язаний з вирішенням низки завдань.

Зроблено висновок, що інституціоналізація сучасної держави повинна враховувати фактор інституційної конкуренції та конфліктності суспільства і впроваджувати інституційні механізми перетворення їх з деструктивних на конструктивні фактори. Найважливішою умовою зміцнення цілісності та стабільності сучасної держави є подальше вдосконалення демократичного механізму оптимізації інтересів центру, який уособлює загальний рівень потреб суспільства і регіонів, що представляють специфічні інтереси окремих частин держави.

Ключові слова: сучасна держава, цілісність, стабільність, інститут, інституціоналізація, інституційна конкуренція, інституційна система.

The modern state must meet such requirements generated by a modern society: cosmopolitanism, mobility, proper state of the environment, secularity, development and promotion of technological changes, etc. That's why an important factor in the formation of the modern state is the construction of an integral and stable institutional system, capable of ensuring the interaction of political, economic, and other systems of a modern society. Therefore, state studies are tasked to determine the main directions and means of building an integral and stable institutional system of the modern state.

The author researches the institutional basis and determines the basic institutional conditions and factors of building an integral and stable modern state. Given the fact that the institutional system of a state is a part of the institutional system of a society, methodological basis of this research is an interdisciplinary approach, which involves study of the institutional system of the modern state through the prism of not only legal but also economic and political research. This will enable to cover the widest range of views on the concept of integrity and stability and identify their main institutional prerequisites.

Modern institutional system of a society is characterized by a high degree of institutional interactions at a low level of hierarchization and multi-directional exchange of information, which leads to an equable distribution of resources and power. In the institutional system of the modern state, several centers of institutionalization are formed, resulting in a new competitive paradigm of the development of the institutions of the modern state. It is concluded that institutionalization of the modern state should consider the factor of institutional competition and conflicts inside society and introduce institutional mechanisms of transforming them from destructive into constructive factors.

Given the fact that steadiness is an important prerequisite for the integrity and stability of the institutional system, the article defines its main components. The study of the main criteria for the institutionalization of the integral and stable modern state is carried out, it is noted that the mechanism of the modern state institutionalization has external and internal aspects and is based on the solution of several tasks. The most important condition for strengthening the integrity and stability of the modern state is the further improvement of the democratic mechanism of optimizing the interests of the center, which represents the common level of needs of society, and regions representing the specific interests of individual parts of the state.

Key words: modern state, integrity, stability, institution, institutionalization, institutional competition, institutional system.

Державотворення – це складний і багатогранний процес, результатом якого є збалансована організація здійснення публічної влади над суспільством на певній території. Держави створюються, видозмінюються, розпадаються та розвиваються. Відображенням розвитку держави є поступовий рух функцій і завдань держави до домінування діяльності, спрямованої на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян. Саме такі процеси характеризують державу як сучасну.

Так, на думку П. М. Рабіновича, держава в сучасному розумінні – це «…організація політичної влади домінуючої частини соціально неоднорідного суспільства, яка, забезпечуючи його цілісність і безпеку, вирішує загальносуспільні завдання та здійснює керівництво ним насамперед в інтересах його домінуючої частини» [1, с. 50].

На думку Н. М. Крестовської, «…риси сучасної держави не лише зафіксовані в системі нормативних вимог, але й виражені в реальному її бутті у вигляді конкретних державних інститутів, їх організації та функціонування. Сучасна держава – це результат зміни менталітету людей, не тільки сприйняття колишніх традицій державності, але й використання загальнолюдських цінностей і змін в сучасному світі» [2, с. 257].

Як зазначає Ю. М. Оборотов, «В образі сучасної держави спостерігається прагнення підкреслити відповідність існуючої держави визначеним критеріям, прийнятим на теперішній час світовим співтовариством, якими є так звані загальнолюдські цінності» [3, с. 5].

Важливим чинником становлення держави як сучасної стає побудова цілісної та стабільної інституційної системи, здатної забезпечити взаємодію політичної, економічної та інших систем сучасного суспільства. Тому перед сучасним державознавством постає завдання визначення основних напрямів та способів побудови цілісної та стабільної інституційної системи сучасної держави.

Метою статті є дослідження інституційного базису та визначення основних інституційних передумов побудови цілісної та стабільної сучасної держави. Враховуючи те, що інституційна система держави є частиною інституційної системи суспільства, методологічною основою дослідження є міждисциплінарний підхід що означає дослідження інституційної системи сучасної держави крізь призму не тільки юридичних, а й економічних та політологічних досліджень, що дасть змогу висвітлити максимально широкий спектр поглядів на поняття цілісності та стабільності сучасної держави та визначити їх основні інституційні передумови.

Дослідження складних структур, якою безперечно є держава, неможливо без визначення такої їх властивості, як цілісність. Категорія «цілісність» означає стан внутрішньої єдності певного об'єкта чи предмета, його порівняну автономність, незалежність від навколишнього середовища [4, с. 1587]. На перше місце в наборі характеристик цілісних об'єктів різного роду слід поставити властивість інтегративності: цілісність характеризується новими якостями і властивостями, які не були притаманні окремим частинам (елементам), а виникають в результаті їх взаємодії в певній системі зв'язків [5, с. 16].

Цілісність відноситься до числа атрибутивних параметрів будь-якої держави, характеризуючи єдність таких її ознак, як територіальна визначеність, внутрішня впорядкованість і взаємозумовленість структур і функцій, публічна влада і самоорганізація, адаптивність і відтворюваність, стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз. Саме цілісність є запорукою дієздатності, історичного довголіття держави як системи [6, с. 218].

Стабільність можна визначити як стан системи, коли всі її елементи збалансовані, здатні до збереження основних властивостей і цілісності. Стабільність – це стан системи, для якого характерна певна стійкість, єдність, цілісність, здатність до ефективної та конструктивної взаємодії по досягненню цілей суспільного розвитку, а також мобілізації всього потенціалу держави й суспільства для захисту власних інтересів, подолання небезпеки [7, с. 51].

Стабільний стан системи не означає її незмінності. Будь-яка система може і повинна розвиватися. Але при цьому зберігається її основа, сутнісні характеристики. Отже, для того, щоб система перебувала в стабільному стані, але при цьому могла розвиватися, зміни мають відбуватися в рамках її усталеної структури.

У дослідженнях присвячених стабільності політичної системи зазначається, що мінімальними умовами забезпечення політичної стабільності є здатність політичної системи виконувати власні функції (набувати легітимності, попереджати нелегітимне насильство, підтримувати конституційний лад тощо), а також забезпечувати баланс базових внутрішніх підсистем – інституційної, нормативно-регулятивної, функціональної, комунікативної та ін. [8, с. 174].

Основними факторами та умовами, що дозволяють досягти політичної стабільності в державі є: легітимність політичного режиму в державі та його легальність; підтримання високого рівня довіри населення до владних структур через подолання бюрократичних перепон та корупції всередині країни; здатність політичної системи ефективно функціонувати та максимально швидко реагувати на зовнішні та внутрішні виклики; наявність ефективної правової системи в державі; гарантування прав і свобод людини, а також підтримання прагнення населення до участі в політичному житті країни; знаходження максимального балансу між нормами моралі та права в суспільстві; підтримання оптимальної класової структури суспільства; запобігання гострих соціально-етнічних і релігійних конфліктів всередині держави; наявність ефективної політичної комунікації та взаємодії влади з народом; використання владою міжнародного досвіду з державно-політичного розвитку [9, с. 27].

У системному сенсі вираз «стабільність» має досить чітке значення. Стабільність передбачає сталість інституційних зв'язків у суспільстві, наявність необхідних інститутів, в рамках яких формуються стійкі зв'язки між індивідами, а також цілей, стимулів і зворотних зв'язків, які є спонукальними мотивами або демотиваторами (інгібіторами) соціальної поведінки [10, с. 27–30].

Можна виділити три основні компоненти інституційного базису, що впливає на стабільність держави:

1) рівень політичної активності населення;
2) рівень інституалізації;
3) модель інституційної структури.

Особливо важливими є другий і третій компонент. Залежно від інституційної ієрархії (моделі інституційної структури), той чи інший владний інститут може робити визначальний внесок у забезпечення стабільності.

Ключ до стабільного стану політичної системи і держави в світовій історії мав різні види, але як мінімум одна складова залишалася незмінною в будь-якому суспільстві – політичні і державні інститути. Потенціал їх впливу не тільки на стан політичної системи, а й суспільство в цілому незаперечно великий. Саме в здатності влади побудувати правильну (таку що відповідає вимогам політичної культури суспільства) інституційну структуру або ж модифікувати колишню без розриву з традиціями криється запорука успіху в досягненні політичної стабільності [11, с. 132].

Важливою запорукою цілісності і стабільності сучасної держави є забезпечення її інституційної стійкості. Варто погодитись з позицією О. О. Резнікової, що держава може вважатися стійкою, якщо вона здатна безперебійно функціонувати в нормальному режимі, адаптуватися до мінливих умов а також відновлюватися після руйнівних наслідків явищ/дій будь-якої природи до бажаної рівноваги (на попередньому або на новому рівні) за умови збереження безперервності процесу управління. Відповідно до такого розуміння, компонентами інституційної стійкості є:

– надійність (здатність системи передбачати ризики, долати збої у роботі, що виникають внаслідок дії загроз);
– існування резервів (наявність у системі додаткових спроможностей, які можуть бути задіяні внаслідок виходу з ладу основних, а також альтернативних планів, стратегій розвитку);
– адаптивність (здатність пристосовуватися до кризових умов, можливість трансформувати негативні результати в позитивні, застосовувати творчі/інноваційні рішення);
– реагування (здатність до швидкої мобілізації зусиль в умовах дії загрози/кризи);
– відновлення (здатність системи забезпечувати виживання, пристосування до нових обставин, що виникли під руйнівним впливом кризи, еволюцію) [12, с. 24].

Ступінь стійкості і стабільності будь-якої системи визначається, як правило, її здатністю ефективно здійснювати прямий і зворотній зв'язок. Можна констатувати, що стабільність і цілісність інституційної системи

сучасної держави значною мірою залежать від ефективності її інститутів.

Функціонування будь-якої соціальної системи виявляється успішним там, де її інститути ефективні і справедливі. За відсутності згоди щодо того, що справедливо і що несправедливо, індивідам важче координувати свої плани досить ефективно для досягнення взаємної вигоди. І навпаки, неефективні політико-правові інститути не можуть забезпечити справедливості і втрачають свою легітимність. Саме тому будь-якій великій соціальній реформі повинні передувати заходи, що забезпечують правову справедливість як умова її успіху. Бо тільки в цьому випадку така реформа може зустріти схвалення і підтримку громадян [13, с. 196].

Ефективне функціонування інститутів сучасної держави потребує високого рівня загальної та інституційної довіри, тоді як низькі значення обох показників призводять до аномії та ерозії політики як простору загальної волі й загальних інтересів.

Таким чином, проблема ефективності інститутів виявляється безпосередньо пов'язаною з проблемою визнання суспільством правомірності, справедливості існуючої влади. І хоча в розпорядженні еліти, здавалося б, знаходяться всі ресурси влади, це не може гарантувати їй стійкості свого становища без набуття вирішального ресурсу – добровільної згоди на те основної частини населення.

Підтримка громадянами інститутів держави передбачає: а) адекватне розуміння цілей, намірів, програм дій органів державної влади; б) довіру до них; в) участь громадян в реалізації програм, вирішенні нагальних проблем і питань спільно з органами влади. Довіра громадян інститутам держави – вихідний момент взаєморозуміння і взаємодії влади та населення.

Формування інституційної системи сучасного суспільства призводить до зміни ролі державних інститутів і держави в ній. Сучасна інституційна система характеризується високим ступенем інституційних взаємодій при низькому рівні ієрархізації та різновекторності руху інформації, що призводить до рівномірного розподілу ресурсів і владних повноважень. В інституційній системі сучасної держави формується декілька осередків інституціоналізації, внаслідок чого формується нова конкурентна парадигма розвитку інститутів сучасної держави.

Можна виокремити три основні напрями цієї конкуренції – 1) глобальний рівень, на якому, з одного боку, формується міждержавний «ринок інститутів», а з іншого – відбувається посилення інституційної конкуренції між державами та міжнародним організаціями; 2) локальний рівень, на якому формується конкурентне середовище у відносинах між загальнодержавними і регіональними інститутами; 3) у державах, які перебувають у стані модернізації, відбувається також інституційна конкуренція між формальними та неформальними інститутами.

Важливим фактором побудови цілісної стабільної інституційної системи є ефективне вирішення конфліктів у суспільстві. Найефективнішим способом зменшення негативного та деструктивного впливу майже всіх видів конфліктів є їх регулювання, яке на противагу придушенню та «відміні» є більш успішним, оскільки воно більше відповідає соціальній реальності. При цьому конфлікти не зникають шляхом їх регулювання. Там, де існує суспільство, існують також конфлікти. Проте форми регулювання впливають на негативний та деструктивний, насильницький потенціал конфліктів [14, с. 50].

Інституційна система сучасної держави повинна бути відкритою, надаючи громадянам та їх організаціям можливість вираження суперечливих вимог, які стикаються між собою, що надає можливість змінювати свою структуру і усувати джерело незадоволення.

Інституційним базисом суспільної стабільності є баланс у відносинах держави і громадянського суспільства. Умовою суспільної стабільності є реальна соціально-економічна та духовно-гуманітарна інституціоналізація, оскільки інститути найкраще регулюють і узгоджують різні інтереси, зменшують ризик, невідомість і невизначеність, дозволяють оптимізувати відносини між усіма економічними суб'єктами суспільства [10, с. 31].

Відповідно, основою забезпечення цілісності і стабільності інституційної системи держави повинна стати інституціоналізація державної влади. Чим вищий рівень інституціоналізації, тим стабільнішою і цілеснішою буде інституційна система сучасної держави.

С. Хантінгтон називає чотири критерії інституціоналізації: адаптивність, складність, автономія, згуртованість. Якщо інститут успішно пристосовується до умов зовнішнього середовища, то рівень його інституціоналізації підвищується. Чим частіше в рамках інституту довелося вирішувати проблему мирного переходу влади з одних рук до інших, і чим частіше змінювалися його керівники, тим вищим ставав рівень інституціоналізації. Інститут, який зміг адаптуватися до змін у навколишньому середовищі та пережив одну або кілька змін у своїх основних функціях, має більш високий рівень інституціоналізації і знаходить власне життя, яке не звужується до конкретних функцій – «в цьому тріумф організації над її функцією».

Інституціоналізація в аспекті автономії означає що інститут не є простими виразниками інтересів і інструментом конкретних суспільних груп. У розвинутій політичній системі автономію системи захищають механізми, які обмежують і стримують вплив груп шляхом уповільнення входження нових груп у політику, або через політичну соціалізацію змінюють установки і поведінку найбільш політично активних членів групи. Така політична система інкорпорує нові суспільні сили і нові кадри, не жертвуючи своєю інституційною цілісністю [15, с. 32–42].

Б. Гай Пітерс, погоджуючись з критеріями С. Хантінгтона, доповнює їх ще двома – конгруентністю *і* ексклюзивністю. Конгруентність (congruence), означає, що відносини всередині інститутів відповідають соціальним відносинам, які упорядковуються і підтримуються цими інститутами. Якщо інститути не конгруентні, то не можна очікувати, що вони продовжать існувати і будуть ефективними. Поняття конгруентності відображає також відмінності між цінностями еліт і цінностями мас. Отже, у разі серйозної розбіжності між цінностями еліт, відбитими в інститутах, і цінностями мас, виникає дисонанс, який може стати згубним для інститутів.

Критерій ексклюзивності (exclusivity), на думку Б. Г. Пітерса, пов'язаний з інтенсивністю функціональної конкуренції між інститутами. Коли таке змагання є незначним або воно відсутнє взагалі, то можна очікувати, що інститут буде функціонувати тривалий час. Коли ж існує безліч інститутів, які прагнуть здійснювати одні й ті ж завдання, то конкуренція має чимось завершитися, часто – «кінцем» одного або значної кількості інститутів [16, с. 9].

Інституціоналізація також означає розширення інтенсивності та регулярності взаємодій, які утворюють інститути та «інфузію» (впровадження, навіювання) цінності. Інфузія цінності передбачає, що індивіди, які формують певний інститут, набувають інституційної ідентифікації і пов'язують себе з інститутом, який перестає бути просто інструментом чи засобом для реалізації особистих спонукань шляхом участі в ній [17, с. 12–13].

Виходячи з цього, основними напрямами інституціоналізації сучасної держави мають стати:

– ефективність, що пов'язано з ідеєю розвитку та необхідністю більшої продуктивності публічного сектора;

– модернізація, у цьому випадку йде мова про використання нових технологій та інноваційних можливостей громадських агентів;

– прозорість і підконтрольність громадянському суспільству інститутів держави [18, с. 438].

Можна виокремити зовнішній та внутрішній аспекти інституціоналізації сучасної держави. Для того щоб інституціоналізація завершилась успішно, зовнішній аспект інституціоналізації повинен вирішувати такі завдання:

1. Аналіз функціональних завдань інститутів державної влади, їх структурних підрозділів; розроблення та впровадження методів планування й оцінювання ефективності їх діяльності.

2. Перехід до сучасних методів фінансування та бюджетного менеджменту, орієнтованим не на утримання структури, а на виконання функцій і досягнення результатів, використання сучасних методів оцінювання ефективності використання бюджетних коштів.

3. Розвиток нормативно-правової бази функціонування інститутів держави спрямованої в першу чергу на структурування сервісної організації інститутів держави, їх цілепокладання на надання послуг, забезпечення ефективної взаємодії з іншими державними інститутами, громадянами та юридичними особами.

4. Удосконалення системи документообігу на базі єдиних стандартів, розвиток електронного документообігу.

5. Інвентаризація ключових точок взаємодії державного апарату з громадянами та юридичними особами, визначення функцій і проблем, що викликають напругу, раціоналізація і спрощення процедур взаємодії.

6. Забезпечення інформаційної відкритості та удосконалення системи підготовки і підвищення кваліфікації кадрів державної служби.

Внутрішній аспект інституціоналізації повинен розкривати структурно-функціональні особливості взаємодії інститутів сучасної держави. Можна визначити такі напрями внутрішньої інституціоналізації:

1. Однотипні функції, за можливості, мають бути згрупованими разом для забезпечення економії та запобігання інституційної конкуренції в системі інститутів сучасної держави.

2. Допоміжні функції, які дають змогу організації здійснювати свої основні функції, мають бути відокремлені від інших функцій.

3. Має бути забезпечений чіткий і спрощений порядок звітності.

4. Підрозділи повинні мати «життєздатні» розміри. Різні організаційні підрозділи мають здійснювати різні функції.

5. Організаційні структури повинні враховувати місцеву історію, культуру й умови.

6. Державні службовці та посадові особи повинні володіти оптимальними управлінськими повноваженнями.

7. Організаційні структури мають бути сумісними з нормами міжнародного права, а за наявності конфліктів між нормами національного та міжнародного права останні мають висуватися на перший план, з розглядом різних варіантів внесення змін і доповнень до законодавства.

Підводячи підсумок зазначимо, що основними передумовами інституційної цілісності і стабільності сучасної держави є:

1. Здатність ефективно реалізовувати функції держави, впорядкованість та взаємозумовленість інститутів і функцій.

2. Адаптивність, здатність вирішувати конфлікти в суспільстві та відповідати вимогам інституційної конкуренції.

3. Інституційна стійкість.

4. Легітимність, підтримка громадянами інститутів держави.

Побудова цілісної і стабільної інституційної системи сучасної держави означає паралельний і комбінований розвиток місцевих, національних і наднаціональних політико-адміністративних структур. І саме починаючи з визнання цього факту роль держави має бути переосмислена. Під цим розуміється фактична необхідність для держави відповідати на виклики дефіциту демократичної легітимності, з яким вона стикається. Сучасні суспільства, в дійсності, стають все більш і більш складними, що випливає з виникнення на політичній сцені все більшої кількості інститутів та формування конкурентного інституційного середовища.

Найважливішою умовою зміцнення цілісності та стабільності сучасної держави є подальше вдосконалення демократичного механізму оптимізації інтересів центру, який уособлює загальний рівень потреб суспільства і регіонів, що представляють специфічні інтереси окремих частин держави. Побудова цілісної та стабільної сучасної держави потребує такої системи інститутів державної влади, яка дасть можливість досягти основних цілей розвитку країни, враховуючи значне зростання економіки, скорочення масштабів бідності та набуття здатності ефективно конкурувати в масштабах глобальної економіки.

Сучасний етап інституціоналізації державної влади має бути спрямований: на підвищення якості та доступності державних послуг; на обмеження втручання держави в економічну діяльність. Першочерговим завданням у побудові стабільної та цілісної інституційної системи сучасної держави є забезпечення ефективності і справедливості інститутів сучасної держави. Вирішальну роль в цьому відіграє інституціоналізація заснована на продуманих і послідовних інституційних перетвореннях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права : навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
2. Крестовська Н. М. Нові підходи до типології держави. *Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції :* монографія / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко / за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с.
3. Оборотов Ю. Н. Образы государства в глобализующемся мире. *Закон и жизнь*. 2004. № 8 (153). С. 4–8.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 3 дод. і допов. / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Блауберг И. В., Юдин Б. Г. Понятие целостности и его роль в научном познании. М., 1972. 48 с.
6. Общая теория права и государства : учебник / Под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1996. 472 с.
7. Шевченко М. М., Давиденко О. Г. Поняття «суспільно-політична стабільність»: смисловий простір державно-управлінського змісту. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 14. С. 49–54.
8. Балан М. І. Суспільно-політична стабільність: змістовні ознакит та вербальні витоки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 4. С. 170–176.
9. Козьміних А. В. Основні механізми та особливості політичної стабільності в Україні в умовах політичного транзиту. *Філософія та політологія в контексті сучасної культури*. 2020. Т. 12. Вип. 1 (25). С. 123–132.
10. Лагутін В. Д. Інституційна природа суспільної стабільності в Україні. *Економічна теорія та право*. № 1 (32), 2018. С. 23–37.
11. Гаджиев Х. А. Роль политических институтов в обеспечении политической стабильности. Теории и проблемы политических исследований. 2016. № 3. С. 123–135.
12. Резнікова О. О. Забезпечення стійкості держави і суспільства до терористичної загрози в Україні та світі. Стратегічні пріоритети. 2017. № 3 (44). С. 22–28.
13. Максимов С. И. Справедливость и эффективность как критерии оценки права. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2001. Вип. 49. С. 195–204.

14. Панарін А. С. Політична стабільність та конфлікт: дослідження проблеми взаємозв'язку. *Вісник Дніпропетровського університету*. 2013. Т. 21. Вип. 23 (4). С. 49–58.
15. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах. Москва : ПрогрессТрадиция, 2004. 480 с.
16. Peters B. G. Institutional Theory: Problems and Prospects. Political Science Series. 2000. 18 p. URL: https://www.ihs.ac.at/publications/pol/pw_69.pdf
17. Randall V. and Svåsand L. Party Institutionalization in New Democracies. Party Politics. № 8. P. 5–29.
18. Фроман Ж.-Ш. Модернизация государственного управления: новые принципы и институционализация (пример Франции). *Россия реформирующаяся.* Вып. 12: ежегодник / отв. ред. М. К. Горшков. Москва : Новый хронограф, 2013. С. 423–439.

УДК 343.415(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/5

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

THE STATE OF RESEARCH ON THE CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE

Колодін Д.О., к. ю. н., доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Веретільник А.І., студентка ІІ курсу магістратури
факультету цивільної та господарської юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано стан дослідження кримінально-правової охорони виборчого процесу в України та звернено увагу на особливості забезпечення виборчого процесу кримінально-правовими інструментами в Україні.

Як відомо, політичні процеси щодо передачі публічної влади в Україні функціонують за певними правилами та забезпечуються гарантіями. Однією з таких гарантій є кримінально-правова охорона виборчого процесу. Держава, як гарант забезпечення охорони виборчого процесу вживає заходів для реального здійснення кримінально-правової охорони. Належний стан правовідносин у вказаній сфері має надзвичайно важливе значення для забезпечення стабільності функціонування державних інституцій і держави загалом.

Враховуючи динамічність виборчого законодавства, порушення у сфері виборчого процесу набувають абсолютно нових форм. Це свідчить про необхідність швидкої реакції уповноважених державних органів на відповідні зміни та доцільність запровадження нових інструментів для запобігання порушенням виборчого законодавства. В цьому контексті важливу роль відіграє стан дослідження кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні, адже саме завдяки науковому обгрунтуванні та тлумаченню може бути виявлено проблемні питання щодо кримінально-карних діянь щодо виборчого процесу та вчасно вжито заходів для уникнення нових форм порушення виборчого законодавства. З огляду на вищевказане, існує нагальна необхідність проаналізувати стан дослідження кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні.

У результаті здійсненого дослідження автори статті дійшли висновку, що держава передбачила механізми захисту виборчих прав громадян, проте рівень відповідних порушень все одно не знижується. Збереження високого рівня порушень виборчих права громадян під час виборчого процесу зумовлене недотриманням державою принципу невідворотності покарання за вчинення правопорушення. Автори статті пропонують конкретні кроки, спрямовані на посилення забезпечення виборчих прав громадян.

Ключові слова: вибори, дослідження, кримінально-правова охорона, виборчий процес, забезпечення прав.

The article analyzes the state of research on the criminal law protection of the election process in Ukraine and draws attention to the peculiarities of ensuring the election process with criminal law instruments in Ukraine.

It is known, that political processes regarding the transfer of public power in Ukraine function according to certain rules and are provided with guarantees. One of such guarantees is the criminal law protection of the election process. The state, as the guarantor of the protection of the election process, takes measures for the real implementation of criminal law protection. The proper state of legal relations in the specified area is extremely important for ensuring the stability of the functioning of state institutions and the state in general.

Taking into account the dynamic nature of the electoral legislation, violations in the sphere of the electoral process take on completely new forms. This indicates the need for a quick reaction of authorized state bodies to relevant changes and the expediency of introducing new tools to prevent violations of election legislation. In this context, the state of criminal law protection of the election process in Ukraine plays an important role, because it is thanks to scientific justification and interpretation that problematic issues regarding criminal and penal actions related to the election process can be identified and timely measures can be taken to avoid new forms of violation of the election legislation. In view of the above, there is an urgent need to analyze the state of research on the criminal law protection of the election process in Ukraine.

As a result of the research, the authors of the article came to the conclusion that the state has provided mechanisms to protect the electoral rights of citizens, but the level of relevant violations still does not decrease. The preservation of a high level of violations of the voting rights of citizens during the election process is caused by the state's non-compliance with the principle of the inevitability of punishment for the commission of an offense. The authors of the article propose concrete steps aimed at strengthening the provision of voting rights of citizens.

Key words: elections, research, criminal law protection, electoral process, ensuring rights.

Питанню дослідження виборчого процесу в Україні та закордоном приділяло увагу багато науковців. Однак щодо дослідження кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні відсутня велика кількість наукових робіт.

Розглянемо стан дослідження кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні детальніше.

Зокрема, Васильєва О. І. та Дейдей Д. М. розглянули шляхи захисту виборчих прав громадян у період місцевих виборів. Зокрема авторами проаналізовано шляхи захисту виборчих прав та зроблено висновки про те, що велика кількість правопорушень у сфері виборчого процесу існує тому, що суб'єкти виборчого процесу сумніваються у невідворотності покарання за вчинення кримінально-карних діянь. Науковці звернули увагу на причинно-наслідковий зв'язок між прийняттям Виборчого кодексу України [1] та змінами до КК України. Так, було внесено зміни до статті 157 «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму, чи діяльності спеціального спостерігача» Розділу 5 «Злочини проти виборчих, трудових або інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (статті 157–184) Кримінального кодексу України [2] зазначено, що перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, члена виборчої комісії або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень, поєднані з підкупом, обманом або примушуванням, а також ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років. Автори вважають за необхідне

оприлюднювати інформації про результати розслідувань та винесення судових рішень, які пов'язані із порушенням виборчого законодавства, а також при активній громадянській позиції населення. Також уникнути правопорушень у сфері виборів може допомогти єдина система професійних виборчих комісій, частина керівників або членів яких працюватимуть на постійній основі та за своїм статусом, повноваженнями, правами та обов'язками прирівнюватимуться до публічних службовців. Це дозволить вирішити питання деполітизації та підвищення компетентності членів виборчих комісій [4, с. 69].

Особливості та проблемні питання виборчої системи України розглянула Гербут Н. До прикладу, авторка звернула увагу, що для того, щоб демократичні процеси (в тому числі і оптимізація виборчої системи) в країні мали місце, необхідна активна діяльність громадянського суспільства. Однак, у взаємодії «держава-суспільство», у держави наявна незрівнянно більша кількість засобів впливу на суспільство, ніж у суспільства на державу. На думку дослідниці, Україні потрібні нові механізми впливу громадянського суспільства на прийняття і реалізацію правових норм [5, с. 54].

Питання юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства розглянули Голобутовський Р. та Сидоренко А. Автори наголосили, що юридична відповідальність, встановлена законом за порушення виборчого законодавства, є важливою гарантією реального здійснення народного волевиявлення та виступає як одна з правових гарантій вільних і демократичних виборів. Щодо кримінальної відповідальності, автори зауважили, що до Кримінального кодексу України [2], нарівні з основним виборчим законодавством, неодноразово вносились зміни щодо криміналізації та декриміналізації злочинних діянь та порушення виборчого законодавства характеризуються специфічним об'єктом посягання. Кримінальна відповідальність за порушення виборчого законодавства настає за вчинення злочинів, передбачених Розділом V Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина Кримінального кодексу України [2]. Основним аргументом на користь вищезазначеного є те, що вдосконалення законодавства відповідає швидкій адаптації суб'єктів злочинної діяльності та винайденню ними нових методів вчинення правопорушень, у тому числі у сфері досліджуваних відносин [6, с. 109].

Аналіз проблем захисту виборчих прав громадян у контексті побудови громадянського суспільства здійснив Заворотченко Т. М. У дослідженні науковця приділено увагу усуненню перешкод у реалізації виборчого права (активного та пасивного). Зокрема, у роботі йдеться про те, що притягнення до кримінальної відповідальності членів виборчих комісій на практиці не є достатньо ефективним засобом боротьби з порушеннями в ході виборчих кампаній та про причини низького застосування кримінально-правових санкцій за фальсифікацію виборчих документів та підсумків голосування пояснюється наступними причинами: складність встановлення та доказування даних обставин, особливо ознак, стосовно фальсифікації підсумків голосування; складність встановлення персональної вини члена виборчої комісії, оскільки, як правило, дані порушення здійснюються колегіально, і часом неможливо виявити, дії конкретно кого з членів виборчої комісії стали причиною порушення виборчих прав громадян; політичними факторами у вигляді зв'язку посадових осіб, відповідальних за притягнення підозрюваних членів виборчих комісій з посадовими особами, які ініціюють «політичне замовлення» на певну кількість голосів виборців на користь конкретного кандидата, внаслідок чого виявлення фактів вчинення злочинів певними членами виборчих комісій не входить у »сферу інтересів» вказаних посадових осіб. При цьому зазначені причини можуть бути усунені завдяки посиленню громадського контролю [7, с. 55]. Тож, у роботі висвітлені окремі проблемні питання забезпечення виборчого процесу, однак увагу щодо кримінально-правової охорони виборчих прав приділено недостатньо.

Загальну характеристику кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина провели Зінченко І. О. та Шевченко Є. В. У дослідженні зауважено, що значна кількість кримінальних правопорушень проти конституційних прав і свобод зосереджена у розділі V Особливої частини КК (32 статті) [2]. Родовим об'єктом указаних кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина. Безпосереднім об'єктом конкретного злочину чи кримінального проступку є певне, окреме конституційне право чи свобода людини або громадянина, проти яких спрямоване кримінально-протиправне діяння, наприклад, право обирати або бути обраним до органів державної влади чи самоврядування. Та у багатьох кримінальних правопорушеннях проти виборчих прав, крім основного безпосереднього об'єкта, можна виділити і додатковий обов'язковий, чи факультативний об'єкти, якими можуть виступати інші суспільні відносини, наприклад, нормальна діяльність державного апарату (ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 168 КК) тощо. Потерпілими від даних діянь можуть бути як громадяни України, так і іноземці чи особи без громадянства (апатриди). Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень, передбачених у V розділі Особливої частини КК, характеризується наступними специфічними ознаками: більшість з них можуть бути вчинені як шляхом активних дій, так і шляхом бездіяльності; диспозиції указаних статей є банкетними і для з'ясування ознак складів відповідних правопорушень відсилають нас до галузевого законодавства. Деякі кримінальні правопорушення із V розділу Особливої частини КК за своєю законодавчою конструкцією є складеними діяннями. Це, наприклад, ч. 2 ст. 157 КК – «перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, поєднане із застосуванням насильства».

Більшість складів кримінальних правопорушень із V розділу Особливої частини КК мають кваліфікуючі ознаки, тобто такі, що обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію. Найчастіше обтяжуючою обставиною визнається вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб. Ця ознака фігурує в ч. 3 ст. 157 КК. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовились про спільне його вчинення. Також зауважується, що політичні права і свободи визначають як можливості людини, які вона має в державному і суспільно-політичному житті і які забезпечують політичне самовизначення і безпосередній вплив на діяльність держави і тому є обов'язковою умовою функціонування всіх інших видів прав, тому що саме вони складають органічну основу системи демократії і виступають як цінності, якими влада має обмежувати себе і на які має орієнтуватися. В розділі V розділі Особливої частини КК до кримінальних правопорушень проти політичних прав і свобод громадян відносяться діяння, передбачені статтями 157, 158, 158[1], 158[2], 158[3], 159, 1591, 160, 170 КК. Переважна більшість із вказаних діянь посягає на суспільні відносини, що забезпечують право громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування (виборчі відносини) або брати участь в референдумах (референдні відносини). Ці кримінальні правопорушення характеризуються підвищеною суспільною небезпечністю, передбачають покарання у виді позбавлення волі, отже за ступенем тяжкості всі

є злочинами. Суспільна небезпечність виборчих злочинів виявляється у тому, що вони порушують право громадян на вільне волевиявлення у сфері управління державними справами, гарантоване Конституцією України [8, с. 367].

Більш детально злочини, передбачені ст. 157 КК України розглянув Кострицький В. В. Зокрема, здійснений аналіз положень ст. 157 КК України виявив, що, незважаючи на неодноразове їх корегування законодавцем, вони досі потребують удосконалення шляхом унесення як техніко-юридичних правок, так і змістових змін. Враховуючи бланкетний характер ст. 157 КК України, відповідного коригування потребують і норми законодавства про вибори та референдум, необхідним є також прийняття закону про місцеві референдуми [9, с. 86].

Історико-правовий аспект регулювання кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні розглянув Мазур М. М. та звернув увагу на проблемні питання. 05.04.2001 р. було прийнято КК України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 р. та містив чотири статті, що стосувалися виборів і референдуму: ст. 157 «Перешкоджання здійсненню виборчого права» (встановлено відповідальність за перешкоджання насильством, обманом, погрозами, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, вести передвиборну агітацію); ст. 158 «Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів», (визнано злочином видачу членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, і видачу виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців (ч. 1); «підлог, тобто виготовлення виборчого документа невстановленого зразка чи виготовлення у спосіб, не передбачений законом, внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей або будь-яка інша його підробка, а так само використання завідомо підробленого виборчого документа чи виготовленого у спосіб, не передбачений законом» (ч. 2); а також завідомо неправильний підрахунок голосів або завідомо неправильне оголошення результатів виборів); ст. 159 «Порушення таємниці голосування», яка передбачала покарання за умисне порушення таємниці голосування під час проведення передбачених законом України виборів, вчинене членом виборчої комісії або іншою службовою особою з використанням влади чи службового становища; ст. 160 «Порушення законодавства про референдум», що встановила кримінальну відповідальність за «перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянинправа брати або не брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму» (ч. 1); а також за «підроблення документів референдуму, приписування, завідомо неправильний підрахунок голосів, порушення таємниці голосування, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою» (ч. 3). Хоча текст статей був схожим на статті 127–129^{-1} КК 1960 року, за виключенням того, що було декриміналізовано перешкоджання роботі виборчої комісії, а також додано деякі кваліфікуючі ознаки та внесено певні незначні правки. У подальшому внаслідок неодноразових змін і доповнень, які вносилися до чинного КК України в 2003 і 2005–2009 роках, статті 157–159 КК істотно трансформувалися й збільшилися за обсягом. Зокрема, у ст. 157 КК знову було криміналізовано перешкоджання роботі члена виборчої комісії (в 2006 році), а також встановлено кримінальну відповідальність за: перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого права брати участь у референдумі; перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача; ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин; втручання службової особи з використанням службового становища у здійснення виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень, установлених законом, вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму. Положення ст. 158 КК стали значно більш деталізованими та включили нові форми об'єктивної сторони. Форма об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого в ст. 159 КК України, стала охоплювати порушення таємниці голосування не лише під час проведення виборів, але й під час референдуму. Крім того, КК було доповнено статтями 158^{-1} «Голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз», 158^{-2} «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму» і 159^{-1} «Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)». На думку автора, прискіплива увага законодавця до питань вдосконалення кримінально-правових норм, що стосуються процесу виборів, очевидно була обумовлена загостренням протистояння різних політичних сил і їхнім бажанням створити більш-менш ефективним механізм кримінально-правової охорони виборчих прав громадян і виборчих правовідносин. Крім того, на думку автора, швидкоплинність розвитку виборчого законодавства створює потенційну загрозу «відставання» відповідних кримінально-правових норм, які, здебільшого, носять відсильний характер. Та як вбачається з дослідження автора, існує необхідність продовження дослідження перспектив удосконалення кримінально-правових норм, що охороняють виборчі та референдумні права і правовідносини, та, відповідно, вносити необхідні зміни до чинного КК України [10, с. 539].

Стан законодавчих змін щодо кримінальної відповідальності розглянули Парасюк Н. М. та Парасюк В. М. Автор виділив тенденції розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за вчинення виборчих та референдних злочинів дозволило виділити такі його тенденції: 1) із системи статей розділу V Особливої частини КК України саме статті про виборчі та референдні злочини найчастіше редагувалися законодавцем. Загалом з моменту набрання чинності КК України до статей 157–160 КК України вносилися зміни одинадцятьма законодавчими актами України; 2) причиною внесення змін до цих статей найчастіше була зміна виборчого законодавства перед черговим волевиявленням громадян України або ж попередження виявлених під час попередньої виборчої кампанії прогалин у механізм встановлення кримінальної відповідальності за порушення виборчого законодавства; 3) відмінною особливістю законодавчої техніки внесення змін до статей 157–160 КК України є не стільки внесення змін до окремих структурних частини статей, як більшою мірою виклад їх у новій редакції; 4) лише у двох випадках законодавець вдавався до зміни караності виборчих та референдних злочинів, редагуючи зміст санкцій статей; 5) часті зміни регулятивного законодавства вимагають пильної уваги правозастосовних органів у процесі кваліфікації виборчих та референдних злочинів, ознаки яких сформульовано у банкетних диспозиціях статей Особливої частини КК України, оскільки не завжди дотримується послідовне використання точності термінології та її дублювання при визначенні змісту кримінально-правової заборони. Автором зроблено висновок, що постійний процес оновлення статей кримінального закону про виборчі та референдні злочини не сприяє ефективному механізму реалізації заходів кримінально-правового характеру у цій сфері народовладдя [11, с. 194].

Особливості кримінальної відповідальності за перешкоджанню здійсненню виборчого або референдного

права розглянули Тихий В. П. та Мельник М. І. Автори підсумовують, що правильне трактування та застосування змісту положень ст. 157 КК є передумовою, з одного боку, їх правильного застосування, а з іншого – ефективного захисту виборчих та референдних прав громадян кримінально-правовими засобами. При цьому, таке розуміння можливе лише у разі широкого використання норм виборчого права, тобто тих законодавчих приписів, які визначають правила підготовки і проведення виборів, права та обов'язки суб'єктів виборів [12].

Також, об'єктом дослідження Ясь А. О. стала кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (стаття 157 Кримінального кодексу України). Зокрема, науковець запропонував нову редакцію статті 157 КК України [13, с. 190].

Таким чином, зважаючи на аналіз досліджень робіт у сфері кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні можна зробити наступні висновки:

1. Кримінально-правова охорона виборчого процесу в Україні має фундаментальне значення для гармонійного розвитку демократичної, правової та соціальної держави та формування системи виборних органів на засадах прозорості, об'єктивності та рівності.

2. На рівні законодавства визначено шляхи захисту виборчих прав громадян, але збереження чималої кількості правопорушень під час виборчого процесу зумовлене невірою суб'єктів виборчого процесу у невідворотність покарання за їх вчинення. Вважаємо також за необхідне оприлюднення інформації про результати розслідувань та винесення судових рішень, які пов'язані із порушенням виборчого законодавства.

3. Хоча серед науковців тема виборчого процесу та його проблематики викликає чималий інтерес, питання кримінально-правової охорони виборчого процесу досліджено недостатньо. Це зумовлює необхідність подальших наукових пошуків у даній сфері та більш ґрунтовне дослідження проблематики кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні, адже саме наукова доктрина сприяє втіленню вірних законодавчих змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 234-III. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
3. Васильєва О. І., Дейдей Д. М. Шляхи захисту виборчих прав громадян у період місцевих виборів 2020 року. Інвестиції: практика та досвід. 2021. Вип. 2. С. 64–69. http://www.investplan.com.ua/pdf/2_2021/12.pdf
4. Гербут Н. Проблемні питання оптимізації виборчої системи України. *Наукові* записки ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України. Вип. 50. https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/gerbut_problemni.pdf
5. Голобутовський Р., Сидоренко А. Юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства. *Науковий* журнал «*Молодий вчений*». 2021. Вип. 5 (93). С. 107–110. https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/579/563
6. Заворотченко Т. М. Проблеми захисту виборчих прав громадян у контексті побудови громадянського суспільства. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2016. С. 55–58. https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33113/1/ПРОБЛЕМИ%203АХИСТУ%20ВИБОРЧИХ%20ПРАВ%20ГРОМАДЯН%20У%20КОНТЕКСТІ%20ПОБУДОВИ%20ГРОМАДЯНСЬКОГО%20СУСПІЛЬСТВА.pdf
7. Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК). Кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян (статті 157–160 КК). *Вісник* асоціації кримінального права України. 2020. Вип. 2 (14). С. 366–406. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vGSU568j2oEJ:vakp.nlu.edu.ua/article/view/218751/219460+&cd=8&hl=ru&ct=clnk&gl=mt&client=safari
8. Кострицький В. В. Кримінальна відповідальність за злочини передбачені статтею 157 КК України. *Вісник* Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2016. Вип. 3. С. 78–87. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7bhKj7cloYMJ:https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/download/472/411/+&cd=13&hl=ru&ct=clnk&gl=mt&client=safari
9. Мазур М. В. Злочини проти виборчих прав громадян: історико-правовий аспект. *Молодий вчений*. Вип. 2. 2011. С. 539–545. http://mv-mazur.at.ua/_ld/0/5_FP_index.htm_20.pdf
10. Парасюк Н. М., Парасюк В. М. Регламентація кримінальної відповідальності за виборчі та референдні злочини: стан законодавчих змін. *Юридичний вісник*. Вип. 2 (43). 2017. С. 188–198. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zJuI_kKx80EJ:https://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/11814/15705+&cd=4&hl=ru&ct=clnk&gl=mt&client=safari
11. Тихий В. П., Мельник М. І. Кримінальна відповідальність за перешкоджанню здійсненню виборчого або референдного права. Сайт Верховного Суду України. 2013. https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/21D3C97D68602A76C2257B7B004CF71F
12. Ясь А. О. Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (стаття 157 Кримінального кодексу України). Дисертація. Київ, 2015. 211 с. https://ap.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Yasj_diser.pdf

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/6

ОСОБИСТІСТЬ ЗЛОЧИНЦЯ З ДУХОВНО-РЕЛІГІЙНИХ ПОЗИЦІЙ ТА СУЧАСНОГО СТАНУ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

THE PERSONALITY OF THE CRIMINAL FROM SPIRITUALLY-RELIGIOUS POSITIONS AND THE CURRENT STATE OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

Кріцак І.В., к. ю. н.,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються надзвичайно актуальні та водночас складні і надважливі питання подолання негативних станів сучасного світу з позицій духовно-ціннісних концептів і традиційно-звичаєвих, культурних форм українського народу з понад тисячолітньою історією християнства (православної віри як основоположної засади існування українського суспільства). Наголошується, що людство у міру своєї розвиненості набуло таких станів зубожіння людської особистості, її вищих достоїнств, коли в результаті подібної ситуації відбуваються війни і катаклізми світового масштабу. В основі же знаходиться сама людина (коли руйнується людина – руйнується все навкруги). Центром усіх цих подій є її гріховність, коли за допомогою сильних світу цього типу «Бич Божий» починають на наших очах звершуватися апокаліптичні події як підготовка до Судного дня. Одним із таких болючих етапів сьогоднішньої історії є прийдешня російсько-українська війна, кінця-краю якій не видно. Однак, все ж таки, існують варіанти виходу із ситуації військового стану: чи то шляхом діалогу і прагнення до миротворчості, чи все ж небажанням йти на поступки один одному.

Висвітлені духовно-сутнісні та практико-орієнтуючі процеси особистості злочинця, що виражаються у сучасних глобальних потрясіннях, військових станах і катаклізмах. Піднімаються важливі питання провоохорони в аспекті обороноздатності та належного правопорядку як всередині країни, так і світі загалом, особливо що стосується загроз кібертероризму. Кримінологічна наука на цьому шляху може відіграти неабияку роль. Вона здатна виробляти (продукувати) сутнісні питання прогнозів і рекомендацій, застережень та загроз, позитивних станів і тенденцій виходу зі світової загальносуспільної, загальнодержавної кризи, занепаду суспільних відносин.

У статті порушуються важливі кримінологічні тенденції детермінації злочинності, шляхів її подолання через виявлення криміногенних факторів, закономірностей їхнього існування у найрізноманітніших сферах і галузях суспільного життя, зміщуючи акценти на генні властивості людини та бажання боротись із собою, в результаті самовиховання, бачачи цілі і пріоритети такої боротьби. Наголошується на історико-культурних та звичаєво-традиційних формах українського народу, який має древню історію святості життя, починаючи від перших насельників Києво-Печерської лаври і закінчуючи праведниками наших днів. У результаті діалогу культур існує можливість повчись і розказати про благочестивість, діючи за принципом «свято берегти чистоту віри». Культура є наслідком гармонійного духовного співжиття через узгодження багатьох процесів в інших набагато більш вихованіших станах.

Ключові слова: особистість злочинця, російсько-українська війна, кримінотеологія, військова кримінологія.

The article examines the extremely urgent and at the same time complex and urgent issues of overcoming the negative conditions of the modern world from the standpoint of spiritual-value concepts and traditional-customary, cultural forms of the Ukrainian people with more than a thousand-year history of Christianity (the Orthodox faith as the fundamental basis of the existence of Ukrainian society). It is emphasized that humanity, in the course of its development, has acquired such states of impoverishment of the human personality, its highest virtues, when wars and cataclysms of a global scale occur as a result of such a situation. At the base is the person himself (when a person is destroyed, everything around him is destroyed). The center of all these events is her sinfulness, when with the help of the worldly powers of this type «Scourge of God» apocalyptic events begin to take place before our eyes as a preparation for Judgment Day. One of such painful stages of today's history is the coming Russian-Ukrainian war, the end of which is not in sight. However, all the same, there are options for getting out of the situation of martial law: either through dialogue and the desire for peacemaking, or by unwillingness to make concessions to each other.

The spiritual-essential and practical-orienting processes of the criminal's personality, which are expressed in modern global upheavals, military states and cataclysms, are highlighted. Important security issues are being raised in the aspect of defense capability and proper law and order both within the country and in the world in general, especially regarding the threats of cyber terrorism. Criminological science can play a significant role on this path. It is able to produce (produce) the essential issues of forecasts and recommendations, warnings and threats, positive states and trends of exit from the world-wide societal and national crisis, the decline of social relations.

The article violates important criminological trends in the determination of crime, ways to overcome it through the identification of criminogenic factors, patterns of their existence in the most diverse spheres and branches of social life, shifting the emphasis to the genetic properties of a person and the desire to fight with oneself, as a result of self-education, seeing the goals and priorities of such a fight. Emphasis is placed on the historical-cultural and customary-traditional forms of the Ukrainian people, which have an ancient history of sanctity of life, starting from the first inhabitants of the Kyiv-Pechersk Lavra and ending with the righteous of our days. As a result of the dialogue of cultures, there is an opportunity to learn and tell about piety, acting according to the principle of «sacredly protecting the purity of faith». Culture is the result of harmonious spiritual coexistence through the coordination of many processes in other, much more cultivated states.

Key words: personality of the criminal, Russian-Ukrainian war, criminology, military criminology.

Щодо релігійної сутності особистості злочинця. Є підстави вважати, що особистість набагато більш складний феномен, аніж той, який постає з соціально-комунікативної парадигми. Навіть слідуючи логіці діалогічного персоналізму (М. М. Бахтін, М. О. Бердяєв, М. М. Бубер, Ж. Лакруа та ін.) можна без надмірних інтелектуальних зусиль виявити, що діалог, в якому формується та проявляється особистість є, по-перше, одним з каналів самоусвідомлення (і в деякій мірі буття) та, по-друге, не обмежується виключно пластами соціальності, а передбачає, передусім діалог з Богом, із самим собою (внутрішній діалог, рефлексія, екзистенція, транзистенція). Тож зведення особистості тільки до соціальної значущої субстанції є, невиправданим спрощенням, яке, за великим рахунком, суперечить ідеї і практиці гуманізму, дійсного лібералізму. Тому переконані, що і дослідження особистості злочинця має виходити з подібного комплексного підходу, в якому домінує установка на сприйняття особистості як категорії, ширшої за змістом, аніж суспільство; суспільство має бути масштабоване особистістю, а не навпаки (згадаймо протагорівську ціннісну інтенцію щодо людини, яка є мірою всіх речей). Цілком зрозуміло, що практичних міркувань оперування подібним підходом є проблематичним, адже вимагає вельми неординарного ставлення до кожної людини, яка вчиняє злочини, визнаючи її самоцінність, неповторність досвіду, світу пережи-

вань та прагнень. Варто також бути свідомим і того, що неповторність, випадковість (а кожна людина – окремий і неповторний випадок всесвіту) – ворог науки, адже маніфестує унікальність, що не вміщується в опис закономірності, не відтворюється кожного разу в експерименті. Тому, пов'язуючи нашу дослідницьку позицію з ціннісною ліберально-гуманістичною установкою, все ж таки візьмемо на себе сміливість обмежити унікальний і неповторний світ особистості деякими типовими характеристиками, які в принципі роблять гуманітарну науку взагалі і кримінологію, зокрема, можливими. Та й, зрештою, відмінності – це один бік медалі. Інший бік – повторюваність, типовість. Однак типовість, як видається, має розумітися функціонально, принаймні у розрізі дослідження особистості злочинця [1, с. 81–82]. Дійсно, особистість є надскладним феноменом, самоусвідомлення якої відбувається під впливом багатьох інтелектуальних особливостей, виявити які не завжди можливо. Однак тут важливим є саме духовний вплив, на рівні психологічних станів миру та діалогу, бажання йти на поступки один одному. Власне так і формуються високі стани особистості, змінюється навколишня реальність довкола нас. Гуманізм (лібералізм) показав себе як зовнішній етикет, моральність, в основі якої лежить добро і зло, але не Дух. Натомість сутність людини передбачає виявлення набагато вищих щаблів духовного. Значущість Душі як найважливішої субстанції людини передбачає спротив гріховним основам прав людини. Звідси, формується специфічна особистість злочинця, яка в результаті мовчазної толерантності прагне бути співзвучною з вимогами міжнародних гріховних стандартів, а Заповіді Божі, канони та настанови святих отців нівелюються. Тут потрібен комплексний підхід, за принципом: «моя свобода закінчується там, де розпочинається свобода іншого», «істинна свобода, свобода від гріха». Лише на таких засадах і цінностях змінюється суспільство. Звідси, надзвичайно важливими є однакові вимоги до усіх та індивідуальний підхід до кожного. Навіть зі злочинцем чи особливо небезпечним рецидивістом можна знайти предмет розмови, у напрямку докорінної зміни свідомості, щоб не повторити в майбутньому подібний гріховний досвід, який, зрештою, призводить до злочинності. Потрібні лише переговори та якісні діяльнісні рівні, зацікавленість у переміні внутрішнього світу і налаштованість на розкаяння, щире каяття, яке є запорукою справжніх змін, з випробовувальним терміном у місцях позбавлення волі чи під час соціалізації після відбування відповідного покарання. Релігія і Церква на цьому шляху здатні відіграти неабияку роль.

Кримінологічні тенденції сучасної злочинності. В кримінологічній доктрині дослідження, опис, пояснення функціонального виміру детермінаційного комплексу злочинності зазвичай пов'язується з характеристикою відповідних криміногенних факторів, що групуються, виділяються за їх природою, чи-то за змістом, сферою відтворення. Загальновизнаним є положення про багатофакторну природу злочинності, підпорядкування закономірностей її відтворення траєкторіям суспільного розвитку у політичній, економічній, правовій, культурно-психологічній сферах та, водночас, базовим чинникам природничого, біологічного характеру: кліматичним умовам, геліогеофізичним, медико-соціальним факторам тощо [2, с. 72]. Треба сказати, що різного роду криміногенні фактори, визначають детермінацію злочинності щодо виявлення її істинної природи, геннно-кореневих властивостей. На неї впливають кліматичні умови, різного роду соціальні фактори, політико-економічний стан держави, звичаї, традиції, культура народу тощо.

Культура – це форма вільного рішення і перевирішення власної долі в усвідомленні її історичної та всезагальної відповідальності [3, с. 24]. Водночас, культура не є автономізованим продуктом привласнення, адже спрямована на уможливлення співжиття через згоду у всіх можливих буттєвих, екзистенційних вимірах; результат інтеріоризації-рефлексії має транслюватися у світ, підживлюючи засади його реальності. Тому культура – це про конвенції. Звідси, культурно-психологічні фактори злочинності – про протилежне; вони, по суті, виявляють своєрідну деконвенційність, аномійність, яка, як підкреслювалося вище, має складну надгалузеву, наскрізну для всіх соціальних інститутів і підсистем, природу. Певна річ, ці фактори є вельми різнобічними. Але з аналітичних міркувань за доцільне та можливе, зважаючи обмежити їх трьома обставинами, які, мають детермінуюче для злочинності значення. Це – фронтирність українського суспільства, криза соціальної ідентичності та домінуюча соціальна установка на виживання [1, с. 110–111].

С. О. Кожушко зауважує, що нинішня метасистема кримінологічного законодавства лише перерахування всіх нормативно-правових актів зайняла б монографічний обсяг, що, певна річ, є недоцільним. Натомість більш важливим є науковий опис та пояснення побудови вказаної метасистеми, внутрішньої логіки, засад її організації, мисленнєвих та суто юридичних умов підтримання її цілісності. Цілком зрозуміло, що останнє не мислиме без урахування фактору міжнародно-правового регулювання. Але цей сегмент правового забезпечення протидії злочинності є настільки специфічним, що вимагає окремого дослідження. Водночас, обриси метасистеми кримінологічного законодавства сягають міжнародного рівня. Дарма, що цей рівень на сьогоднішній день не характеризується цілісною організацією, та, що більш важливо, концептуальною цілісністю. В ньому чітко візуалізоване міжнародне кримінальне право (з його фрагментами як у сенсі джерел, так і просторової чинності), цілий корпус конвенцій у сфері боротьби зі злочинністю, а також відповідна розгалужена інституційна мережа протидії кіберзлочинності, міжнародному тероризмові, торгівлі людьми, екологічним злочинам тощо. Проте, не зважаючи на інституційну широту, глибина залягання саме кримінологічної компоненти є надзвичайно малою; здебільшого йдеться про юрисдикційні компоненти антикримінальних практик і в меншій мірі й безсистемно – про запобіжні. Тож залишаючи кримінологічне осмислення міжнародно-правових актів як складових кримінологічного законодавства України на долю подальших досліджень, утримуючи позначений міжрівневий гносеологічний зв'язок, звернімося до більш фокусованих спроб удосконалення локального порядку, до з'ясування факторів формування та концептуальних засад розвитку вітчизняної законодавчої бази кримінологічної властивості [1, с. 113–114]. Кримінологічний аналіз нормативно-правових актів є неабияк важливим, однак розробляти, торувати шлях нової теорії (напряму, концепту) дослідження кримінотеології є надзвичайно складно. Особливо, що стосується вибудовування її мегарівнів, логічних побудов, а головне практичного втілення на засадах внутрішньо-духовних процесів і цінностей у формуванні цілісності особистості, її фундаменталізму на засадах істинності. Міжнародно-правові аспекти кримінології у поєднанні з національними є надзвичайно важливими у напрямку виведення кримінології на набагато вищі сутнісні рівні формування системного кримінологічного мислення та аналізу. Концепція цілісності та її розвиток у кримінології породжує цілий комплекс відповідних кримінологічних теорій боротьби зі злочинністю, антикриміногенних практик та запобіжних заходів, виводячи тим самим кримінологічне мислення на нові сутнісні рівні, формуючи якісно оновлену систему національного законодавства, щоразу концептуалізуючи наукове мислення у найрізноманітніших галузях.

Практико-орієнтуюче значення кримінологічного моделювання злочинності. Особливості кримінологічного моделювання, порівняно з іншими його видами,

що застосовуються у галузевих юридичних дослідженнях, передусім, визначаються специфікою предмета кримінології та пошуком нових можливостей для креативного використання кримінологічних знань задля вдосконалення юридичної практики. Зважаючи на це, можна виокремити такі основні види кримінологічного моделювання: – кримінологічне моделювання злочинності, злочинної поведінки та їх видів; – кримінологічне моделювання особи злочинця; – кримінологічне моделювання детермініcтичного комплексу злочинності, злочинної поведінки та її видів; – кримінологічне моделювання системи протидії злочинності (її видам), а також типовим проявам злочинної поведінки у тому числі у віктимологічному напрямі [4, с. 240]. Так, Н. Болібрух взалежності від специфіки наукових підходів до опрацювання кримінологічної інформації, а також цілей застосування моделювання щодо дослідження особи злочинця пропонується розрізняти такі його види:

– кримінологічне структурування особи злочинця – це інтелектуальна діяльність у межах вчення про особу злочинця, яка спрямована на інформаційне відображення, формалізацію тих структурних елементів суб'єкта складу злочину, які у комплексі його важливіших ознак, властивостей, рис, характеристик і зв'язків пов'язані з його злочинною поведінкою;

– кримінологічне портретування особи злочинця – це інтелектуальна діяльність, що полягає у змістовому наповненні емпіричною інформацією кримінологічного змісту комплексу структурних елементів суб'єкта складу злочину (важливіших ознак, властивостей, рис, характеристик і зв'язків), пов'язаних з його злочинною поведінкою, а також «переведенні» кількісної оцінки стану системи у якісну, що в кінцевому підсумку дозволяє описати найхарактерніші кримінологічні параметри контингенту злочинців («середньостатистичного» злочинця певного виду);

– кримінологічна типологізація особи злочинця – це інтелектуальна діяльність, що передбачає пошук критерію систематизації осіб, які вчинили злочини, з метою пояснення специфіки їхньої злочинної поведінки (так званий «сутнісний критерій»), а також проведення у межах даного критерію їх розподілу на однорідні групи-типи у рамках цілісності, тобто типології.

Водночас, метод моделювання в контексті кримінологічного вивчення особи злочинця дозволяє відобразити стан об'єкта на момент наукового пізнання; діагностувати системні протиріччя в рамках цілісності та своєчасно скоригувати негативний розвиток особистості. Кримінологічне моделювання якнайкраще сприяє удосконаленню юридичної практики запобігання злочинам [4, с. 241].

Щодо необхідності впровадження альтернативних видів покарань. Формування громадянського суспільства й розбудова України як правової, демократичної та соціальної держави пов'язуються з проведенням масштабної правової реформи, всебічним зміцненням законності, захистом конституційних прав та свобод і законних інтересів людини та громадянина. А забезпечення громадської безпеки та правопорядку визнається одним із найважливіших факторів розвитку українського суспільства. Одним із основних засобів забезпечення безпеки, є застосування кримінального покарання. Проте, на рівні міжнародного співтовариства вже давно визнано, що місця позбавлення волі не забезпечують попередження рецидивної злочинності, оскільки перебування людини в умовах ізоляції характеризується значними негативними наслідками. А тому, останнім часом, дедалі більше науковців стверджують, що перспективними є саме некаральні санкції як індивідуальна профілактика злочинів, та більшу увагу радять приділити альтернативним видам покарань і розвитку діяльності служби пробації. Відповідно до українського законодавства пробація – це система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Таким чином, науковці та практичні працівники стикаються з новим явищем, що отримало назву «досудова доповідь» та має забезпечити справедливе призначення альтернативного покарання для певних осіб [5, с. 111].

Результати і дискусія дослідження (авторські міркування щодо комплексності вирішення багатьох проблем сучасності). Сьогодні спостерігається тенденція до індивідуалізації особистості, її усамітнення, відокремлення від соціуму, особливо коли молодь входить у дивну внутрішню замкнутість, стан суспільної відмежованості, чим несе серйозну загрозу для загального існування, процвітання соціуму, радіючи життю на засадах вседозволеності чи, все ж, насолоджуючись свободою без гріха. Тут слід звернути увагу на такий момент, коли людина досягнувши високих станів святості і чистоти, потребує постійного усамітнення, щоб глибоко зануритись у внутрішні, духовно-сутнісні стани, живучи благочестивим життям, постами і молитвами, великими трудами для того, щоб дати нове актуальне знання для тієї епохи, в якому здійснюється її місія. І, відповідно, для того щоб не заплямитись гріховністю, така особистість свято береже відповідний стан чистоти, непорочності, слідуючи слову першого псалма пророка Давида: «блаженний муж, що не йде на раду нечестивих».

З іншого боку, ізгої суспільства завжди були, і такий статус формувався в результаті гріховності (гріх має властивість замкнутості, відмежованості від усіх; згадаймо як Адам і Єва згрішили, братовбивство Каїна). Тому, лише спільно живучи у великих колективах, є можливість побачити власні недоліки, прагнути до висот, яких вдалося досягти іншим, пізнавати нове, постійно вчитись у них. Перебуваючи у великих «общежительних» колективах, у людини існує можливість, подібно багатьом каменям, які несе бурхлива вода, відсікати гострі кути і досягти найбільшої місії на землі і на небі – святості. Загальновідомо, що монах у миру – не монах. Він може ним стати лише в монастирі, пройшовши усі ступені спокус і випробувань, заглибленості у внутрішньодуховне життя. Моно – означає «один», від слова «монастир», коли людина зрікається власної волі і бере на себе ярмо послуху ігумену, старцю, на все своє життя, щоб смирити власну гординю, досягти високих станів святості. Кожна епоха повинна дати своїх Златоустів – особистостей, до слова і позиції яких будуть прислуховуватись інші.

Так, сьогодні більшість західного світу живе за ідеологією індивідуалізму, відмежованості, замкнутості, що особливо відчувається у нинішньому часі, коли така ідеологія індивідуалізму набуває дедалі більшої поширеності. Об'єднання ж людини у соціальні групи, як це, власне, і було споконвіків, щоб можна протидіяти, протистояти ворожим силам природи, є більш важливою ідеологією, аніж ідеологія прав людини, а особливо у часи бід і скорбот, воєн і голоду, випробувань і потрясінь, коли відчуваєш, що один у полі не воїн і необхідна підтримка близьких по духу людей. Історично склалося так, що наша суспільна і правова свідомість спрямована на колективний інтерес за принципом християнства «немає більшої любові, аніж хто положить душу свою за друзів своїх, «сам погибай, а товариша виручай». Це у ментальності і крові, така тенденція протікає на генному рівні народів, які населяли нашу землю споконвіків. Однак світові глобалізаційні процеси внесли свої корективи, і сьогодні під егідою прав однієї людини можуть відбуватись втручання у долі народностей, шляхом їхньої роз'єднаності (дроблення) на менші адміністративно-правові поділи (одиниці) за принципом «права націй на самовизначення». Така тенденція посла-

блює загальносуспільний та загальнодержавний інтерес самобутності народів, їхнього мультикультуралізму, коли різні народи мають можливість повчитись одне у одного і обмінюватись досвідом. Так, в Україні проживає понад 130 національностей зі своїми звичаями, традиціями, культурою, що робить державу багатонаціональною, багатоманітною, універсальною для культурної взаємодії. Однак тут повинні бути чіткі критерії істинності. Наприклад, Захід України особливо популяризує «мольфарство», що з позицій канонів православ'я є серйозним гріхом і може завдати нищівної поразки у справжності вибудовування людських відносин.

У цій темі надзвичайно багато фактів і процесів для розгляду. Головне, що хотілося б сказати: подібно як існує доля людини, так є і доля держави. Виникає запитання, де сьогодні монголо-татарське іго, яке усе знищувало, спустошували на своєму шляху? Де ганебність народностей впродовж 7530 років від створення світу, які часто витворяли беззаконня? Промислом Божим такі особистості стираються з лиця Землі. І цей факт слід особливо пам'ятати в умовах нинішньої російсько-української війни, яка також має свої причини і наслідки, допоки не звершиться промисел Божий у вибудовуванні миру на Землі, усунення станів «знахабнілості» і відмежованості сучасної людини одне від одного. Як це не прикро, але війна у багатьох випадках продемонструвала, хто ким є насправді.

То як себе поводити у критичних для життя станах? Коли йде війна, тоді, за словами православного старчества, задіяні високі чини тисяч архангелів і тьми ангелів (херувими, серафими, престоли, господства, сили, «власти», начала, архангели і янголи) і ще велика кількість невідомих для нас ангельських сил, за словами Іоанна Златоуста, «шестокрилатии многоочитии, возвышающийся пернатии». Тобто попри те, що особистості воюють між собою, звершується великий Божественний промисел на землі у справі досягнення людиною високих станів благочестя. Живучи у передантихристову, апокаліптичну епоху, дедалі більше замислюєшся над, здавалось би, простими і буденними питаннями: як скоро летить час, коли не встигаєш нічого зробити і отямитись, що прожитий рік уже позаду. Ця епоха добре описана святими людьми, і залишається боротися за благородність людських відносин до останнього подиху, за справедливість, маючи перспективу спастись самому і, в разі можливості, допомогти і нагадати іншим про важливі істини людського буття та спасіння.

Сьогодні й справді публічне адміністрування бореться з ідеями, які здатні кардинально перемінити навколишню дійсність, однак вони неодмінно наберуть своєї правової сили у потрібний час через формування саме кримінально-правового та кримінологічного законодавства, яке є таким собі янголом-охоронцем суспільних відносин і завдяки якому викристалізовуються справжні норми українського та світового кримінального права у напрямку вироблення альтернативних видів покарань, гуманізації чи навіть більш жорсткого карального підходу, якщо ситуація загрожує існуванню держави, поширенню злочестя, допоки не відбудеться вирівняння проблемної складової суспільного життя. Смертна кара у XXI столітті жорстоко звучить, однак можна виробити різного роду заходи морально-виховного впливу із залученням ЗМІ, наприклад, коли життя особливо високих чиновників Китаю висвітлюється у ЗМІ вже в іншому вимірі – місць позбавлення волі, розкаяння. Чи поступали б вони інакше, якщо б був другий шанс працювати на благо держави? Як свідчать відповідні відеоматеріали – ні (тоді, можливо, людині не так багато потрібно для справжнього щастя), і в цих процесах виправлення і перевиховання засудженого вдалось побачити справжнє покаяння, щире каяття. Страта – це найлегший вихід із ситуації і, як свідчить кримінологічна практика, вона сприяє більшій озлобленості суспільства, його диктаторському духу і тотальному страху, чим суттєво обмежується божественна сутність істинності свободи. Справді, виховати професіонала – надскладне завдання, а вже залучення його до відповідної роботи з інших позицій, під суворим керівництвом державних органів щодо виявлення подібної корупційної та іншої незаконної діяльності і, як результат, навіть помилування, пом'якшення покарання у разі короткого терміну здійснення конструктивних зрушень на благо суспільства принесе набагато більше користі і виховуватиме милість, а не кару, коли кожен може «впасти» з тих чи інших мотивів і переконань, однак право на щире розкаяння є найвищим і воно реалізовуватиметься до останнього подиху людини, визначеного промислом Божим, а не людським судом. Його треба лише розвинути, створити необхідні умови такого дієвого каяття. Така константа може дати значно кращі результати, аніж каральний підхід. Воістино справджуються високі слова: «вище права може бути милість, вище справедливості – прощення».

Висновки. Особа злочинця у всі часи є найскладнішим криміногенним феноменом для вивчення. Що спонукає людину вчинити неправомірно, що передує злочину, які фактори і процеси? Пізнання людини у процесі її заохочувальної і підтримувальної складової може дати такі результати відповідної підтримки, коли потенціал навіть злочинної особистості є невичерпним у напрямку вдосконалення відповідних внутрішньо-духовних станів і зовнішньої боротьби, протистояння поширеності зла. Головне на цьому шляху присікти гріховні помисли, виявити криміногенні фактори, зважаючи на індивідуалізм особистості та універсум її можливостей. Духовні стани в результаті глибинного пізнання Душі людини як найвищої, найціннішої субстанції заставляє замислитись над питаннями Вічного. Головне – розбудити в людині таку властивість. Приблизно на таких розмірковуваннях можна пізнати особу злочинця, державців і керівників, управлінців і менеджерів. Вміння виявити найкращі якості людини – завдання не з легких, важливим є бажання на цьому шляху. Випадкові стани негативної людської поведінки ще не означають, що внутрішньовольові її устремління направлені на зло. Одиничність негативу (злочинця) полягає у викривленому стані правової свідомості чи станів, які не піддаються поясненням, і в процесі направленості на виправлення, перевиховання відбудеться відповідна видозміна на засадах впливу духовно-сутнісних процесів. Звідси, конструктивна критика у дусі поваги та застережень призведе до вдосконалення. Загалом, народності здатні поглинати (вбирати) у себе як позитивні, так і негативні риси соціуму. Велике значення на цьому шляху відіграють лідери високого пілотажу мислення на найрізноманітніших етапах державотворення, коли відбувається відповідна «чистка» і бажання досягти висот. Головне – правильна проекція особистості, поступовий перехід на нові рівні вдосконалення, що вимагає цілісного світосприйняття і бажання запозичення кращого у всіх народів і національностей. Звідси, відповідна організація діяльності людини вимагає утримання від спокус цього світу.

Розробляючи та надаючи нових смислів концепції цілісності у кримінології, варто зауважити, що кожна людина відіграє найважливішу роль у суспільному житті, а головне йдеться про збереження її життя та суспільне проживання на засадах покаяння. Можна скільки завгодно говорити хороших слів, однак допоки не відбудеться докорінна трансформація світосприйняття, жити на засадах благочестя, змінити зовнішні повадки (рівень культури), коли, незважаючи на випробування, вдається відстояти високе звання особистості шляхом ставлення і сприйняття кожної людини як найвищого творіння, за образом і подобою Божою. Відмежування її від соціуму свідчить про гріховність або бажання жити у затворі, щоб не розпилюватись на буденність.

Особливо наголошуємо на ідеї православ'я з усвідомленістю прислухатись до порад афонського та руського старчества, яке сягає своїми коренями апостольської проповіді Андрія Первозванного на українських землях часів розквіту Київської Русі. За словами святих отців, коли вдасться подолати розколи у Церкві і щодня служитиметься Божественна літургія, відбудеться справжнє покаяння народу, людства та існуватиме шанс на помилування. Поглянувши на особистість з релігійної сторони, усвідомлюєш, що лише в такій площині кримінологія може набути нових форм і значення. Тут слід констатувати, що надзвичайно величним є процес духовного оновлення людства і заклик до нього, особливо на академічному рівні. Людині властиво як грішити, так і розкаюватися. Лише розуміння немочей ближнього дає результат милосердя і поєднання його з активним втручанням у процеси людського світогляду. Потрібні лише провідники, які здатні повести за собою велику кількість народу. Звідси, кримінологія має особливу зацікавленість саме у релігійній стороні особистості злочинця (на рівні помислів) як найбільш складному феномені суспільного життя в її внутрішньо-духовних та мотиваційних станах, соціальних комунікаціях і зв'язках, особистісній взаємодії та диспутах за принципом «істина народжується у суперечці».

Надважливе значення у цих процесах, окрім інтелектуальної сторони, відіграє духовний рівень особистості, її невидима сила, яка розвивається у результаті благочестя, подібно як існують рівні фізичної сили людини. Тут потрібні неабиякі зусилля, пройшовши складності життєвого шляху, відсікаючи гріховність, у прагненні до істинності, високих інтелектуальних рівнів, у результаті діалогу з Богом чи практиками служіння людині у лікарнях, хоспісах, притулках, відвідуючи «в больнице лежащих, в темнице сидящих». Заглиблення у такі стани дає орієнтир на прийдешній день, спонукає нових особистостей до звершення, примноження Добра на Землі. Така усвідомлюваність прийде лише за умови, коли кожна особистість зрозуміє, що найбільшою цінністю є Душа людини. Водночас сучасна практика та ідеї гуманного лібералізму не завжди цьому сприяють. Тож кримінологія повинна втрутитись, застерегти, напоумити, допомогти розібратись у сумбурності хаосу сучасного життя. Як бачимо, особистість злочинця з цих позицій набуває нових форм значущості, де задіяний комплексний підхід на засадах цілісності та істини, відсікаючи усе гріховне і примножуючи благочестиве. Категорія особистості вбирає у себе найкращі якості: широту душі, благочестя, непохитне відстоювання правди Божої, істини та справедливості, цим самим змінюючи суспільні стани на краще, масштабуючи мислення та свідомість особистості до набагато вищого, аніж просто земне існування. Звідси, на передній план виходять вищі духовно-культурні цінності, відбувається інтелектуалізація людини відповідно до умов, коли свобода від гріха у внутрішній її сутності є мірилом усіх речей, незважаючи на нахил людського єства до гріховності.

Життя у станах благочестя мимоволі відчувається. Такі особистості є добрими співрозмовниками, їхні слова мотивують, заохочують до добра нове коло особистостей, щоб прагнути до інших, більш благочестивих станів. Мисленнєві інтелектуальні операції словесних рівнів прирівнюються до тілесного операційного втручання, коли треба відчувати тонкі порухи душі. Це ювелірна робота, яка згодом може стати доступною широкому загалу. Міркування у таких станах прирівнюється до горстки золота, коли згодом буде можливість впливати на уми людства, вирішувати серйозні глобальні проблеми і завдання, що вимагає вимогливого ставлення передусім до самого себе, живучи за принципом «ситое брюхо до молитви, праці, творчості глухо». Лише так виявляється цінність окремої особистості, її неповторність, коли один випадок чи поступок може докорінно перемінити свідомість багатьох, адже молитва праведника може змінювати навіть Всесвітні процеси, де існує серйозна загроза негативних станів. В цьому унікальність духовних смислів кожної особистості.

Проводячи щоразу нові експерименти у досягненні благочестивих станів, проходячи горнило скорбот і випробувань, людині відкриваються краєвиди невидимого світу. Цим самим вдасться розвивати духовно-ціннісну кримінологію (кримінотеологію), узагальнюючи типовість ситуацій, виокремлюючи загальне і конкретне у них, що проявляється в усвідомлюваності істинних смислів життя, його функціонування у зрізі крайностей у відстоюванні справедливості впливу на особистість злочинця, чи, скажімо, ролі світила юриспруденції у напрямі високого осмислення навколишньої дійсності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кожушко С. О. Протидія злочинності в оборонно-промисловому комплексі України : монографія / за заг. ред. д-ра юрид наук, проф. О. М. Литвинова; Кримінологічна асоціація України. Харків : Факт, 2022. 185 с.
2. Лагода К. О. Невиконання судового рішення: кримінологічна характеристика та запобігання : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Харківський національний університет внутрішніх прав. Х., 2016.
3. Біблер В. С. Культура Діалог культур. К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2018.
4. Болібрух Н. Поняття та види кримінологічного моделювання студента ВНЗ як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності: методологічний аспект дослідження. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 9. С. 239–242.
5. Боршош І. С. Функції обласної державної адміністрації як суб'єкта забезпечення законності та правопорядку у регіоні. Право.ua. 2018. № 2. С. 27–32.
6. Лозинський П. І. Миротворча діяльність воєнно-політичного союзу країн-членів Співдружності Незалежних Держав – Організації договору про колективну безпеку. Військово-науковий вісник. 2009. Вип. 12. С. 58–72.

УДК 340.114:343.222
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/7

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

INSTITUTE OF LEGAL LIABILITY IN THE MIDDLE AGES

Максимюк О.Д., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Грекул-Ковалик Т.А., к. ю. н., асистент,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена дослідженню інституту юридичної відповідальності у період Середньовіччя, зокрема його становленню у період Раннього Середньовіччя. Розкрито зміст інституту юридичної відповідальності під час Високого Середньовіччя та простежено еволюцію юридичної відповідальності у період Пізнього Середньовіччя. В цілому у науковій статті проаналізовано функціонування інституту юридичної відповідальності у період Середньовіччя через основну його форму – покарання.

Середньовічна історіософія юридичної відповідальності – це уявлення, які ґрунтуються на певних регулятивних засадах, завдяки яким феномен юридичної відповідальності в період з 5 по 16 століття досліджується щонайменше з двох різних точок зору. Зокрема, опираючись на тезу про злу або добру природу людини, можна побудувати протилежні теорії юридичної відповідальності в зазначений час. В одному випадку перевага буде надаватися концепціям, які опираються на поняття покарання, а в другому випадку – на концепцію, в основу якої покладено ідею виправлення особи, попередження злочину тощо.

Стверджується, що під час Раннього Середньовіччя зародилася ідея покарання, яка витіснила притаманний для «варварських правд» погляд про юридичні наслідки злочину як акт приватної помсти потерпілого, що може бути замінений грошовою винагородою (вергельдом). Ще однією тенденцією було намагання встановити відповідність між тяжкістю злочину і покаранням. Метою останнього все частіше почали вважати залякування, внаслідок чого покарання у багатьох випадках були дуже жорстокими. Окрім того у середньовічному праві існувала юридична відповідальність без вини, втім деякі законодавчі збірники містили й прогресивні ідеї: відповідальність співучасників, обставини, які пом'якшували та обтяжували відповідальність і т. п.

Ключові слова: юридична відповідальність, покарання, злочин, Середньовіччя.

The article is dedicated to the study of the institution of legal liability in the Middle Ages, particularly, its formation in the early Middle Ages. The content of the institution of legal liability during the High Middle Ages is revealed, and the evolution of legal liability during the Late Middle Ages is observed. In general, the scientific article analyses the functioning of the institution of legal liability in the Middle Ages via its main form – punishment.

The medieval historiosophy of legal liability is a conception based on certain regulative principles, due to which the phenomenon of legal liability between the 5th and 16th centuries is examined from at least two different perspectives. In particular, relying on the thesis about the evil or good human nature, it is possible to build opposite theories of legal liability at the specified time. In one case, preference will be given to concepts based on the concept of punishment, and in the second case, to the concept based on the idea of correction of the person, prevention of crime, etc.

It is claimed that during the Early Middle Ages, the idea of punishment arose, which supplanted the 'barbarian truths' view of the legal consequences of a crime as an act of private revenge by the victim, which could be replaced by a monetary reward (a wergeld). Another tendency was the attempt to establish a correspondence between the gravity of the crime and the punishment.

The purpose of the latter was increasingly considered to be intimidation, as a result of which the punishment in many cases was extremely cruel. Additionally, in medieval law, there was legal liability without fault, although, some legislative collections also contained progressive ideas: the responsibility of accomplices, aggravating and mitigating circumstances, etc.

Key words: legal liability, punishment, crime, Middle Ages.

Постановка проблеми. Розвиток суспільства невід'ємно пов'язаний із системою засобів впливу на суб'єктів суспільних відносин з метою забезпечення стабільності розвитку цього суспільства. Поява та функціонування права, держави безпосередньо пов'язані з трансформацією соціальних засобів примусу, у тому числі й різновидів соціальної відповідальності, що виявляється в появі юридичної відповідальності, яка є особливою формою державно-владного примусового впливу на розвиток суспільства. Проблематика юридичної відповідальності традиційно є однією із ключових у правовій науці, що не втрачає своєї актуальності і на сьогодні. Варто зазначити, що в сучасних умовах розвитку права та державності до питань юридичної відповідальності значно зростає інтерес як серед науковців, так і серед юристів-практиків, що пояснюється особливостями сучасної соціально-економічної ситуації в Україні, яка характеризується всебічними змінами в суспільному житті в цілому та у правовій сфері особливо.

При дослідженні будь-якого правового явища доречним стає вивчення питання щодо його походження та тенденцій його розвитку, а це дозволяє виявити та розкрити сутність правового явища та дослідити це явище у динаміці у певний історичний період. Здійснюючи дослідження історичного процесу розвитку інституту юридичної відповідальності, можливо виявити певні його передумови, фактори впливу, спрогнозувати виникнення правових наслідків як результату цього впливу. Вивчення та застосування історичного досвіду створює підґрунтя для створення ефективного законодавства у цій сфері.

Аналіз наукових досліджень. Значний здобуток у дослідження юридичної відповідальності в історико теоретичному аспекті внесли такі відомі вчені, як К. В. Басін, В. А. Бачинін, Ч. Беккаріа, Л. М. Бостан, С. К. Бостан, Г. В. Ф. Гегель, В. П. Глиняний, В. К. Грищук, О. Г. Данильян, А. А. Козловський, Д. М. Лук'янець, В. С. Макарчук, М. В. Никифорак, Н. М. Оніщенко, М. І. Панов, Б. Й. Тищик, Г. І. Трофанчук та інші.

Метою статті є комплексний аналіз інституту юридичної відповідальності у період Середньовіччя, зокрема аналіз історіографії та джерел дослідження середньовічного інституту юридичної відповідальності; дослідження процесу становлення інституту юридичної відповідальності у період Раннього Середньовіччя; розкриття особливостей інституту юридичної відповідальності у період Високого Середньовіччя; характеристика

розвитку юридичної відповідальності у період Пізнього Середньовіччя.

Виклад основного матеріалу. Спробуємо розкрити становлення інституту юридичної відповідальності у період Раннього Середньовіччя через основу його форму – покарання. Покарання як соціальний інститут має давнє походження. З моменту виникнення людських спільнот та соціальної взаємодії з'являється необхідна потреба в їх нормативному регулюванні і як наслідок, – в охороні установленого порядку від порушень. Причому переважна більшість норм первісного суспільства мало забороно-охоронний характер. В результаті розпаду первісно-общинного ладу стали поступово формуватися специфічні способи соціального управління, які виступили проміжними утвореннями між нормами первісно-общинного ладу та правом. Оскільки покарання відноситься до минулого, воно представляється оплатою, помстою, актом більш рефлективним, ніж доцільним, держава примушується до нього самими властивостями людської особистості або неодмінними законами співжиття, воно складає більш-менш неухильний обов'язок держави; оскільки покарання відноситься до майбутнього, воно є засобом для досягнення відомих цілей, розглядається як реалізація права держави, якими останнє має користуватися за розумними підставами.

Відповідно до цього концепції про зміст і цілі каральної діяльності зводяться до двох основних груп: теорій, зверненим до минулого і які бачать в покаранні виключно оплату за вчинене посягання на правопорядок, за вчинене злочинцем зло (теорія відплати), і теорій, зверненим до майбутнього і бачать в покаранні не тільки викликаний, але і обумовлений злочинним діянням прояв доцільної діяльності держави (теорія корисності).

Цікавим прикладом застосування юридичної відповідальності у період раннього Середньовіччя є правова пам'ятка франків – Салічна правда, більша частина статей якої присвячена, якщо використовувати сучасну термінологію, злочинам і покаранням.

У той же час у Салічній правді вже містилася відповідальність навіть за відсутності вини, коли, наприклад, покаранню підлягають усі, хто був на місці ґвалтування жінки «гуртом», якщо вони були у цьому «гурті» і не знали про скоєння насилля (XIII, 10, приб. 5). Співучасник, який здійснив замах на злочин, чи просто особа, яка має намір вчинити злочин, каралися, як правило, менш суворо, ніж виконавець злочину. Разом з тим особа, яка підбурювала до крадіжки чи вбивства за допомогою підкупу, каралася суворіше, ніж виконавець злочину (XXVIII, 1–3).

Говорячи про покарання, слід відзначити чітко намічену тенденцію майже повної заміни штрафами усіх старих покарань родового устрою. Штраф мав запобігти кровній помсті, самосуду, тривалим суперечкам серед франків, небажаність яких посилювалася їх відносною нечисленністю серед підкорених галло-римлян. Деякі статті Салічної правди прямо давали відсіч самосуду, наприклад, каралася спроба самовільно увести чужу худобу, яка спричинила потраву поля, відібрати свою тварину у власника без суду у разі «переслідування по сліду» злодія.

«Варварські правди» не сприйняли норм пізньоримського кримінального права з їх широким застосуванням смертної кари, що було пов'язано з іншими, ніж у римлян, цілями і завданнями покарання.

Колективна відповідальність роду зберігалася поряд з колективною відповідальністю громади. Капітулярій 1 говорить про це із посиланням на давній звичай. При вчиненні майнових злочинів поряд зі штрафом вимагалося відшкодування вартості вкраденого та інших збитків. Про просте відшкодування збитків йшлося, зокрема, у разі вбивства чи побиття раба. Цей збиток розцінювався в 1 і 1/3 сол., якщо раб після побиття протягом 40 днів залишався непрацездатним. За нанесення тілесних ушкоджень вільному злочинець поряд із штрафом мав відшкодувати витрати на лікування [1, с. 376].

Якщо характеризувати історико-теоретичні аспекти юридичної відповідальності у системі права Франції за часів Раннього Середньовіччя, то у сфері кримінального права на ранньому етапі розвитку Французької держави ще зберігалися риси, характерні для «варварських правд». Однак при наступному розвитку феодалізму змінилися погляди на характер і юридичні наслідки злочину. Зародилася ідея покарання, яка витіснила притаманний для «варварських правд» погляд про юридичні наслідки злочину як акт приватної помсти потерпілого, що може бути замінений грошовою винагородою (вергельдом). І король, і феодали, здійснюючи владу над населенням сеньйорій, проповідували ідею, що будь-який злочин – це порушення громадського порядку і, відповідно, він мусить бути покараний. Покарання – це помста, але не лише і не стільки потерпілого, а й сеньйора чи короля за порушення миру.

Ще однією тенденцією було намагання встановити відповідність між тяжкістю злочину і покаранням. Метою останнього все частіше почали вважати залякування, внаслідок чого покарання у багатьох випадках стали дуже жорстокими, зокрема за злочини, які тоді вважались тяжкими, – бунт, повстання, зрада, єресь, фальшування монет та ін.

Розширилося коло злочинів, віднесених до «королівських справ», різко зменшилося тих, за які карали штрафом. Підставою для відповідальності була вина, хоча часто (при тяжких злочинах) притягували до відповідальності й близьких родичів злочинця. Невідворотність покарання призводила до того, що процеси влаштовувались навіть над тваринами [2, с. 134].

У середньовічному кримінальному праві Франції допускалася кримінальна відповідальність без вини. Так, у королівських законах за деякі політичні злочини передбачалася колективна відповідальність членів міських корпорацій, а також членів сім'ї злочинця, у тому числі його дітей. Законодавство і кутюми в принципі знали поняття неосудності, тобто нездатності людини через психічний розлад усвідомлювати значення своїх дій. Глава 30 кутюмів Бовезі була присвячена злочинам і покаранням. Головною метою покарання були розплата та залякування [3, с. 87].

У кримінальному праві Франції чітко проявилася і така специфічна середньовічна риса, як явна невідповідність тяжкості покарання характеру злочину. Вона посилювалася сваволею королівських суддів, які особливо зловживали конфіскацією майна, що викликало велике невдоволення французької буржуазії, передові ідеологи якої піддали в XVII ст. нищівній критиці всю систему дореволюційного кримінального права [1, с. 375–376].

В історії відомі випадки, коли відповідальність несли не тільки окремі індивіди, але і спільноти (наприклад, громада), тварини і навіть предмети. Наприклад, в Греції за законом Солона покаранню піддавалися тварини, а в 1405 році у Франції до повішення був засуджений бик, який забодав людину. Остання страта тварин здійснена в Словенії в 1864 р. у період Нового часу. Також в Середньовіччі до покарання засуджувалися предмети (камінь, що повалився на голову; дзвін, який закликав до бунту, і т. п.) [4].

Відповідальність наставала за найрізноманітніші дії, бездіяльність і взагалі без будь-якої провини. У стародавній Русі за «Руською Правдою» на ганьбу і розграбування віддавалася родина розбійника. Так звану дику віру платили всі члени громади, на території якої знаходили убитого. У Римі умертвляли всіх рабів за вбивство домовладики. Заходи відповідальності нерідко мали характер членоушкодження (відрубування рук, ніг, тілесні покарання, таврування і т. п.).

Відповідальність наставала і за ідеї, висловлювання, родинні стосунки з злочинцем і т. д. Згадаймо середні

століття і багаття в Західній Європі, на яких спалювали відьом, чаклунів.

Дослідження особливостей інституту юридичної відповідальності у період Високого Середньовіччя можна почати із характеристики правових джерел Німеччини в цей період.

Постанови центральних органів Німецької імперії в XI–XII ст. мали своєю основною функцією підтримку «земського миру». Відповідно загальноімперське право традиційно містило в основному кримінально-правові норми.

Статути миру вимагали, щоб потерпілі не вершили самосуду, а зверталися до суду для вирішення справ «по справедливості відповідно до розумних звичаїв земель». Порушення цього принципу як з боку потерпілих, так і з боку суддів каралося як мінімум штрафом, тому що «де закінчується влада права, панує жорстока сваволя». Незаконна помста без звернення в суд, порушення перемир'я, укладеного перед судом, захоплення майна в забезпечення боргу без дозволу судді могли привести до оголошення винного «поза законом». Разом з тим самосуд (з дотриманням визначених правил) вважався законним, якщо сторони не були задоволені судовим рішенням.

Принципи юридичної відповідальності (покарання) визначалися характером злочину і злочинця. Враховувалися «зухвалість» злочину, а також рецидив. За майнові правопорушення покладалося в основному відшкодування збитку. Співучасники каралися аналогічно злочинцеві.

Якщо досліджувати історико-теоретичні аспекти юридичної відповідальності в англійському законодавстві, то необхідно зазначити, що в цей період англосаксонське законодавство розрізняло дві основні категорії злочинів. До першої відносились так звані публічні злочини, що стосувались інтересів держави, церкви, всього суспільства, до другої – приватної особи чи її кровних родичів. Злочини першої категорії, у свою чергу, поділялися на такі, від яких можна було відкупитись штрафом, і такі, що каралися смертю, калічницькими чи тілесними покараннями. Категорія злочинів, де порушувались інтереси окремої особи, карались переважно шрафами (але не тільки). За вбивство вільної людини платився вергельд (головним кровним родичам або сім'ї). Розмір вергельда залежав від соціального стану вбитого: за вільного – 100 шилінгів, літа (напіввільного) – від 40 до 80 шилінгів, раба – шість шилінгів його панові. Дуже довго зберігалася і кровна помста. Ще в XI ст. вбивцю міг видати свій рід кровним родичам потерпілого. Якщо ж його свій рід не видавав, то між обома родами (общинами) наставала ворожнеча і взаємна помста.

Згодом королі чинили спроби обмежити або ліквідувати кровну помсту. В судебнику Альфреда Великого записано, що не можна чинити кровної помсти щодо осілої, вільної, якщо не дійти з нею певної угоди.

Після завоювання Британії нормандцями у кримінальному праві виникли численні колізії між обома системами. Існувала сваволя та плутанина при визначенні судами покарань за подібні злочини. При призначенні покарань проводилась відкрита станова та національна дискримінація. До XII ст. не існувало чіткої уяви про намір (вину) як основу (підставу) відповідальності.

Від початку XII ст. під впливом римського та канонічного права утверджувались погляди про наявність вини як підстави відповідальності. Це було зафіксовано і в статуті Генріха I 1118 р. На розуміння вини великий вплив мали праці видатних правознавців. Так, за Брактоном, якщо хтось вчинив недозволену справу, то ніс відповідальність за всі наслідки. Але коли правопорушення (навіть вбивство) вчинено з необережності, то вбивця може безумно розраховувати на помилування короля. Від початку XIV ст. англійське кримінальне право виходило зі засади, що особи душевнохворі за свої дії не несли відповідальності, як і особи у випадку самозахисту [2, с. 312–313].

З розвитком та удосконаленням суспільних відносин, форм та механізмів їх юридичного закріплення та оприлюднення великого значення в різних правових системах починають набирати певні джерела права [5, с. 3]. Спробуємо це проілюструвати, застосовуючи аналіз системи джерел кримінального права, що регулюють відповідно кримінально-правову відповідальність.

У Середні віки досить сильними були традиції кровної помсти, які співіснували з викупами, а держава виступала посередником, що слідкував за виконанням норм звичаєвого права. У різних князівствах Німеччини кримінальне право застосовувалося на принципах Кароліни. Кароліна – це звід законів, виданих у 1532 р., що містять норми про злочини та покарання. На її основі утворюється загальне німецьке кримінальне право. У цьому зводі законів точне визначення одержує злочинне діяння, є підходи до розмежування злочину та проступку, який відповідно зумовлює меншу відповідальність.

Відповідальність за вчинення злочину за «Кароліною» наставала, як правило, при наявності провини – умислу або необережності. Однак феодальне карне право Німеччини нерідко встановлювало відповідальність і без вини, за провину іншої особи («об'єктивне зобов'язання»). Крім того, застосовувалися методи установлення винуватості часто спричиняли осуд невинної людини.

Обставини, що виключають покарання, докладно викладаються в «Кароліні» на прикладі убивства. Так, відповідальність за убивство не наставала у випадку необхідної оборони, при «захисті життя, тіла і майна третьої особи», затримці злочинця з обов'язку служби й у деяких інших випадках. Убивство в стані необхідної оборони вважалося правомірним, якщо убитий був нападник зі смертельною зброєю і якщо піддався нападу не міг ухилитися від нього. Посилання на необхідну оборону виключалися при законному нападі (для затримання злочинця) і при вбивстві, скоєному після припинення нападу, у ході переслідування нападника. Судебник наказував проводити ретельний розгляд кожного конкретного випадку необхідної оборони, оскільки правомірність її повинен був доводити сам убивця, а неправомірність спричиняла покарання.

«Кароліна» передбачає і деякі пом'якшувальні обставини. До них відносилися відсутність наміру («незручність, легкодумство і непередбачливість»), здійснення злочину «у запальності і гніві». Пом'якшуючими обставинами при крадіжці вважалися малолітній вік злочинця (до 14 років) і «прямий голодний нестаток». Набагато більш численними є обтяжуючі провину обставини: публічний, зухвалий, «зловмисний» і блюзнірський характер злочину, повторність, великий розмір збитку, «дурна слава» злочинця, здійснення злочину групою осіб, проти власного пана і т. п. [6, с. 199–200].

Серед джерел середньовічного права, які регулювали інститут юридичної відповідальності вагоме місце посідало канонічне право. Особливістю його було те, що воно не мало чітко окреслених джерел і зрозумілих та недвозначних тлумачень. Церковні суди, які встановлювали відповідальність, керувалися вченнями апостолів, висловлюваннями релігійних авторитетів, постановами церковних соборів, цитатами з Біблії тощо.

Велику роль в історії європейського права відігравала рецепція римського права. У Німеччині та Франції римське право набуло сили закону, успішно конкуруючи з місцевими звичаями та національним правом. У XI–XII ст. в Італії починає формуватися корпоративне міське право. Міські республіки досить рано здобули право на власний розсуд. Судочинство здійснювала, зазвичай, посадова особа з числа міської адміністрації. Згодом у містах Німеччини, Франції купецькі гільдії, ремісничі цехи мали свої суди і самі здійснювали судочинство у власній сфері. Різновидом міського право було магдебурське, гамбурське, кельньке право [7, с. 142–143].

Висновки. Середньовічна історіософія юридичної відповідальності – це уявлення, які ґрунтуються на певних регулятивних засадах, завдяки яким інститут юридичної відповідальності в період з 5 по 16 століття можна дослідити щонайменше з двох різних точок зору. Зокрема, опираючись на тезу про злу або добру природу людини, можна побудувати протилежні теорії юридичної відповідальності в зазначений час. В одному випадку перевага буде надаватися концепціям, які опираються на поняття покарання, а в другому випадку – на концепцію, в основу якої покладено ідею виправлення особи, попередження злочину тощо.

На основі дослідження процесу нагромадження та розвитку історичних знань про функціонування інституту юридичної відповідальності в період Середньовіччя (історіографічний підхід) та аналізу відповідної джерельної бази можна зробити наступні висновки:

по-перше: в історіографії виникнення та функціонування інституту юридичної відповідальності в період середньовіччя можна виявити наступні принципи та тенденції: а) опора на засади, які мають регулятивне значення (наприклад, вибір між доброю та злою поведінкою як вихідним концептом для побудови відповідного розуміння юридичної відповідальності); б) напрямок поступової відмови від схоластично-історіографічного підходу, який полягав в тому, що акцент робився на авторитетні висловлювання попередників, з переходом, з одного боку, до опори на інші об'єктивного характеру фактори, наприклад, розвиток міст, посилення духу вольнолюбства тощо, а з іншого боку, з переміщенням уваги до формування суб'єктивістських підходів до аналізу проблем, пов'язаних з юридичною відповідальністю;

по-друге: джерельну базу дослідження становлять витяги із першоджерел дослідження, таких як рецепція римського права, Салічна правда, інші варварські правди, канонічне право, кутюми, Кароліна, судебники та інші, а також інтерпретації авторами, які жили в цей період, а також науковцями, які працювали над цією проблематикою після завершення Середньовіччя аж до наших днів (Ч. Беккаріа, Гегель, Кант, Ш. Л. Монтеск'є, В. П. Глиняний, М. В. Никифорак, Н. М. Оніщенко, Б. Й. Тищик, Г. І. Трофанчук та ін.);

по-третє: у праві деяких європейських країн чітко проявилася і така специфічна середньовічна риса, як явна невідповідність тяжкості покарання характеру злочину, а також з'явилася тенденція майже повної заміни штрафами усіх старих покарань родового устрою. Штраф мав запобігти кровній помсті, самосуду, тривалим суперечкам між населенням;

по-четверте: деякі середньовічні правові пам'ятки містили норми про настання відповідальності за вчинення злочину при наявності провини – умислу або необережності. Втім, в деяких країнах нерідко встановлювалася відповідальність і без вини, за провину іншої особи («об'єктивне зобов'язання»). Крім того, застосовувалися методи установлення винуватості, що часто спричиняло засудження невинної людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глиняний В. П. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / 5-те вид., перероб. і допов. К. : Істина, 2005. 768 с.
2. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час) : навч. посібн. / За ред. проф. Б. Й. Тищика. Львів : Світ, 2006. 696 с.
3. Никифорак М. В., Максимюк О. Д. Історія європейського права: Методичні матеріали до семінарських занять з історії європейського права. Чернівці : Черн. нац. ун-т, 2019. 348 с.
4. URL: http://ombudsmannao.ru/rights/lection.php
5. Оніщенко Н. М. Юридична відповідальність: теоретичний аналіз та практичні виміри. *Держава і право : зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки.* Вип. 42. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – С. 3–11.
6. История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов. Под ред. проф. Крашенинниковой Н. А. и проф. Жидкова О. А. М. : Издательство НОРМА, 1996. 480 с.
7. Трофанчук Г. І. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. К. : Юрінком Інтер, 2006. 400 с.

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/8

СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ ТА ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

THE STANDARDS OF THE COUNCIL OF EUROPE AND THE LEGAL POSITIONS OF THE ECTHR IN THE FIELD OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Наливайко І.О., викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Домашнє насильство є серйозною проблемою в усьому світі. Насильство над жінками у всіх його формах наразі є одним із головних лих європейського суспільства. Гендерна нерівність і норми щодо прийнятності насильства щодо жінок є першопричиною насильства щодо жінок. Насильство щодо жінок є серйозною та широко поширеною проблемою в Європі. Хоча протягом тривалого часу жодних правових заходів щодо цього не було визначено, ситуація, принаймні теоретично, змінилася завдяки нормативно-правовим актам, спрямованим на її вирішення на регіональному та міжнародному рівнях. Однак реальність залишається тривожною (кількість жінок, убитих партнером або колишнім партнером у Європі у 2021 році, становить 0,7 жінки на 100 000 жителів, згідно з дослідженням UNFPA). Кожна третя жінка в ЄС повідомляє, що зазнавала певної форми фізичного чи сексуального насильства, починаючи з 15 років, відповідно до опитування. Насильство щодо жінок – особливо насильство з боку партнера – є серйозною проблемою суспільства та порушенням права жінки. Ця стаття має на меті дослідити теоретико-правові особливості попередження та протидії домашньому насильству через практику Європейського суду з прав людини та на конкретних прикладах. Сьогодні впровадження та затвердження стандартів Ради Європи щодо запобігання та протидії домашньому насильству є дуже важливим для українського суспільства. Відповідно до статей 2 та 3 Європейської конвенції з прав людини розслідування домашнього насильства (залежно від наслідків) є позитивним обов'язком України та має відповідати критеріям Європейського суду з прав людини щодо його ефективності. Досліджено шляхи впровадження та затвердження стандартів Ради Європи щодо запобігання та протидії домашньому насильству. Розглянуті зміни національного законодавство у сфері протидії домашньому насиллю. Враховано вимоги Стамбульської конвенції, ратифікованої Україною як державою-членом Ради Європи.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, домашнє насильство, практика Європейського суду з прав людини, ратифікація, запобігання насильству.

Domestic violence is a serious problem worldwide. Violence against women in all its forms is currently one of the main scourges of European society. Gender inequality and norms regarding the acceptability of violence against women are the root causes of violence against women. Violence against women is a severe and widespread problem in Europe. Although no legal measures have been defined in this regard for a long time, the situation has changed, at least in theory, thanks to regulatory acts aimed at solving it at the regional and international levels. However, the reality remains alarming (the number of women killed by a partner or ex-partner in Europe in 2021 in 0.7 women per 100,000 inhabitants, according to a UNFPA study). According to the survey, one in three women in the EU report experiencing some form of physical or sexual violence since the age of 15. Violence against women – especially violence by a partner – is a severe societal problem and a violation of women's rights. This article aims to explore the theoretical and legal features of preventing and combating domestic violence through the European Court of Human Rights practice and concrete examples.

Today, the implementation and approval of the standards of the Council of Europe on preventing and combating domestic violence are essential for Ukrainian society. According to Articles 2 and 3 of the European Convention on Human Rights, investigating domestic violence (depending on the consequences) is a positive obligation of Ukraine. It must meet the criteria of the European Court of Human Rights regarding its effectiveness. Ways of implementing and approving the standards of the Council of Europe on preventing and combating domestic violence have been studied. Considered changes in national legislation in the field of combating domestic violence. The requirements of the Istanbul Convention, ratified by Ukraine as a member state of the Council of Europe, are taken into account.

Key words: Istanbul Convention, domestic violence, the practice of the European Court of Human Rights, ratification, violence prevention.

Постановка проблеми. Впровадження європейських стандартів у сфері захисту прав людини є одним із стратегічних напрямів правової політики України. Національний механізм запобігання та протидії домашньому насильству перебуває в процесі реструктуризації, що потребує ретельного вивчення стандартів Ради Європи та усталеної практики Європейського суду з прав людини для подальшого впровадження.

Аналіз наукових досліджень. Тема запобігання та протидії насильству досліджувалася багатьма вітчизняними науковцями та практиками, серед яких: О. Ковальова, І. Грицай, О. Суслова, Г. Христова, Л. Козуб, О. Кочемировська, К. Левченко, О. Бандурка, М. Легенька, В. Бондаровська, Т. Бугаєць, М. Євсюкова, О. Калашник, Г. Лактіонова. Проте, імплементація стандартів Ради Європи та правової позиції Європейського суду з прав людини при застосуванні оновленого у 2017–2018 роках національного законодавства щодо запобігання домашньому насильству в наукових дослідженнях розглянуто лише частково.

Мета статті – визначити в статті основне джерело стандартів Ради Європи щодо запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням правової позиції Європейського суду з прав людини у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Критерії Ради Європи щодо відповідального ставлення держав до захисту та відновлення прав людини закріплені в сучасних конвенціях, які містять не лише заяву про наміри, а й перелік зобов'язань держав щодо законодавчих реформ, правової політики та права. Водночас Конвенція надає широкий простір для оцінки вибору конкретних інструментів і механізмів, які використовують держави. Насправді Європейська комісія не висуває вимог щодо того, які закони приймати чи як їх виконувати, тобто як виконувати міжнародні зобов'язання, а вказує результати, яких потрібно досягти.

Багаторічна заборона втручання держави в особисте життя людей вивела проблему домашнього насильства за межі загальноприйнятих механізмів. Сьогодні спадщина європейської конвенцій знайшла своє відображення в практиці Європейського суду з прав людини, зокрема, встановлює, що основними правами кожної людини є невід'ємне право на життя, свободу та особисту недоторканість, повагу до її честі, гідність, заборона тортур,

примусової праці і дискримінації. Це означає, що кожна людина, незалежно від статі, віку, стану здоров'я чи інших факторів, має право на належний захист від насильства в усіх його формах і проявах. Запобігання домашньому насильству має бути не менше, ніж запобігання насильству з боку сторонніх осіб [1]. Основні джерела стандартів Ради Європи щодо домашнього насильства включають Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи щодо захисту жінок від насильства держав-членів (2002) 5 та Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству та боротьбу з ним. Насильство щодо жінок і домашнє насильство (Стамбульська конвенція).

Позиція Європейської Комісії викладена в наступних рекомендаціях і резолюціях Парламентської асамблеї Ради Європи: «Резолюція 1662 та Рекомендація 1868 (2009) про заходи щодо протидії порушенню прав людини на підставі дискримінації за гендерною ознакою, зокрема викраденню жінок та дівчат»; «Резолюція 1714 та Рекомендація 1905 (2010) про дітей-свідків домашнього насильства»; «Резолюція 1654 та Рекомендація 1861 (2009) про вбивства жінок»; «Резолюція 1691 та Рекомендація 1887 (2009) про згвалтування жінок, зокрема, в шлюбі»; «Резолюція 1670 та Рекомендація 1873 (2009) про сексуальне насильство над жінками під час воєнних конфліктів»; «Резолюція 1765 та Рекомендація 1940 (2010) про клопотання щодо надання притулку на підставі дискримінації»; «Резолюція 1697 та Рекомендація 1891 (2009) про жінок-емігранток: під особливим ризиком переживання домашнього насильства»; «Резолюція 1681 та Рекомендація 1881 (2009) про нагальну потребу протидіяти злочинам, вчиненим в ім'я так званої честі»; «Резолюція 1852 (2011) про психічне насильство; Резолюція 1853 (2011) про захисні судові накази для жертв домашнього насильства»; «Резолюція 1861 (2012) про пропагування Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами».

Наразі основним регіональним джерелом міжнародних стандартів боротьби з домашнім насильством є Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством (Стамбульська конвенція, відкрита для підписання 11 травня 2011 р.). Станом на червень 2022 року угоду підписали 45 країн та ЄС. Конвенція є першою європейською угодою про боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством. Він встановлює мінімальні стандарти превентивної діяльності, захисту жертв і кримінального переслідування винних, а також правила для розробки комплексної національної політики у цій сфері.

Стаття 3 Стамбульської конвенції зазначає: «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства, які відбуваються в сім'ї, або між колишнім чи нинішнім подружжям чи партнером, незалежно від того, чи правопорушник та жертва проживають в одному місці, чи проживають окремо [2]. Україна підписала та ратифікувала конвенцію 20 червня 2022 року. Реалізація основних вимог цього документа досягається шляхом прийняття національного законодавства в окремих сферах.

15 листопада 2001 року Верховна Рада України прийняла перший закон серед країн СНД «Про запобігання домашньому насильству», визнавши наявність цього явища в суспільстві та підготувавшись до боротьби з ним. Згодом Президент України 4 січня 2018 року підписав Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (набув чинності 8 січня 2018 року).

Актуалізація застосування законодавства є одним із завдань, яке стоїть перед правоохоронними органами та ін. Тому 6 грудня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством». Ці зміни, які набрали чинності 11 січня 2019 року, передбачають криміналізацію та визначення домашнього насильства окремим злочином (ст. 126-1 Кримінального кодексу України), доповнення Кримінального кодексу главою XIII-1, якою передбачено заходи обмеження щодо осіб, які вчиняють насильство в сім'ї, внесено зміни до положень інших статей Кодексу. Кримінальний кодекс України також передбачає кримінальну відповідальність за примусовий або продовження примусового шлюбу, примусове спільне проживання та примусовий союз з метою вивезення особи до іншої країни. Крім того, положення про сексуальне насильство є чіткими: обтяжуючими обставинами є злочини в присутності неповнолітніх, злочини проти психічно хворих чи неповнолітніх, злочини проти чинного чи колишнього чоловіка.

У новій редакції Кримінального кодексу України ст. 126-1 «Домашнє насильство» визначається як злочин. Домашнє насильство, яке є умисним і систематичним вчиненням фізичного, психологічного чи економічного насильства щодо теперішнього чи колишнього подружжя чи іншої особи, яка перебуває (перебувала) у сімейних або близьких стосунках із кривдником, що спричинило фізичні чи психологічні страждання, погіршення здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя жертви є злочином [3].

У Законі України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з ними» (Пропоновані зміни до статей 126-1, 152, 153 Особливої частини Кримінального кодексу України) Зловмисники несуть відповідальність за інші форми насильства, які не визнані злочинами, у тому числі економічне, психологічне та сексуальне насильство.

У коментарі до статті 126 Кримінального кодексу України визначає економічне та психологічне насильство як форму домашнього насильства, що включає словесну образу, погрозу (у тому числі на адресу третіх осіб), приниження, переслідування, залякування та інші дії, спрямовані на стримування волі особи.

Економічне насильство – це форма домашнього насильства, яка включає навмисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості ними користуватися, перешкоджання доступу до необхідних медичних чи реабілітаційних послуг, заборону на роботу, примусове праця, заборона навчання та інші економічні злочини [4].

Сексуальне насильство, одним із проявів якого є примушування до статевих стосунків із третьою особою або до вчинення статевих актів у присутності дитини, також є правопорушенням за цим законом.

Таким чином, насильство в сім'ї не є приватною чи сімейною справою, а потребує належного контролю, включаючи ефективне розслідування, беручи до уваги правову позицію Європейського суду з прав людини.

Статтею 17 Закону України «Про застосування та виконання рішень Європейського суду з прав людини» передбачено, що «суди застосовують Європейську конвенцію з прав людини та судову практику та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [5]. Навіть якщо немає рішень проти України у розслідуванні домашнього насильства, прокурори мають враховувати практику інших країн.

Основні правові позиції Європейського суду з прав людини щодо розслідування домашнього насильства містяться у справах: «Бевакква та С. проти Болгарії» (12 червня 2008 р.), «А. проти Хорватії» (14 жовтня 2010 р.), «Контрова проти Словаччини» (31 травня 2007 р.), «Опус проти Туреччини» (9 червня 2009 р.), «Бранко Томашик і інші проти Хорватії» (15 січня 2009 р.).

Рішення у справі «Опус проти Туреччини» [6], у якому Туреччина порушила ст. Статті 2, 3 і 14 Європейської конвенції з прав людини. У справі йдеться про багаторічне домашнє насильство над жінкою та її матір'ю. Заявниця та її мати протягом багатьох років зазнавали насильства з боку її колишнього чоловіка Х. О. Стосунки заявниці з її колишнім чоловіком почалися в 1990 році. Через п'ять років вони офіційно одружилися. Заявниця та її мати подали скаргу до поліції у 1995 році. Х. О. пояснив, що через те, що жінки відкликали свої скарги проти чоловіка, тому правопорушнику не висунули звинувачення. Він змусив їх це зробити, погрожуючи вбивством. Пізніше Х. О. завдав своїй дружині сім ударів ножем і був оштрафований на 385 євро. Дві жінки подали кілька позовів, стверджуючи, що їхнє життя в небезпеці, але Х. О. був допитаний і відпущений. Незважаючи на постійні скарги до правоохоронних органів, неспроможність держави забезпечити ефективний та належний захист жінок призвела до вбивства Х. О. матері заявниці у 2003 році. За злочин його засудили до довічного ув'язнення. Згодом його звільнили після апеляції, і, за словами заявниці, він продовжував їй погрожувати.

Правова позиція Європейського суду з прав людини у цій справі така. 9 червня 2009 року рішенням було встановлено, що Туреччина порушила свої зобов'язання захищати жінок від домашнього насильства, першою визнавши гендерне насильство є формою дискримінації згідно з Європейською конвенцією з прав людини [6]. У цій справі Суд роз'яснив зобов'язання держави, визнаючи серйозність проблеми домашнього насильства в Європі, зазначивши, що проблема пов'язана з повільністю та недостатнім реагуванням правоохоронних органів на цей злочин, і закликає, що держава має вжити відповідних заходів для боротьби з цим порушенням прав людини. Суд також постановив, що домашнє насильство не є приватною чи сімейною справою, а є справою суспільного інтересу, яка потребує ефективних дій з боку держави. Суд також зазначив, що законів для боротьби з домашнім насильством недостатньо, важливіше мати ефективні механізми примусу.

Як таке, домашнє насильство вважається жорстоким поводженням, проявом нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. Суд звертає увагу на статтю 3 у поєднанні зі статтею 1 Європейської конвенції з прав людини та вимагає від держав вживати заходів для забезпечення того, щоб особи не піддавалися тортурам, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, включаючи таке жорстоке поводження з приватними особами. Діти та інші вразливі групи заслуговують на особливий державний захист від цього серйозного порушення недоторканості особи [6].

Причиною, чому заявниця опинилася у вразливому становищі, було насильство, яке вона зазнала в минулому з боку Х. О. Після звільнення з в'язниці Х. О. у заявниці був страх щодо майбутнього насильства, через відсутність захисту від такого роду насильства у Туреччині.

З огляду на це Суд вирішив, що насильство, якого зазнав заявниця, у формі фізичного нападу, побоїв і психологічного тиску, було достатнім для того, щоб кваліфікуватись як жорстоке поводження згідно з статтею 3 Європейської конвенції (§ 160–161) [6]. Крім того, Суд визнав, що «неспроможність держави адекватно реагувати на гендерне насильство порушує статтю 14 Європейської конвенції з прав людини, яка передбачає недискримінацію» [6]. Суд також зазначив, що неспроможність держави «захистити жінок від домашнього насильства порушує їх право на рівний захист перед законом, навіть за відсутності такого дискримінаційного наміру» (§ 184–191)» [6].

Туреччина не створила та не запровадила жодної системи покарання за домашнє насильство та захисту жертв такого насильства. Влада навіть не використала існуючі заходи захисту потерпілих і призупинила провадження як «сімейну справу». Зважаючи на це, суд постановив, що держава повинна мати правовий механізм, здатний притягнути до відповідальності винних, незалежно від того, чи буде відкликана скарга [6].

Рішення у справі «Контрова проти Словаччини» (31 травня 2007 р.) у справі про процесуальне керівництво щодо смерті жертви домашнього насильства та притягнення до відповідальності за недбалість правоохоронних органів свідчить про порушення статті 2 і 13 Європейської конвенції з прав людини [8]. Правова позиція Європейського суду з прав людини у цій справі така. У 2007 році суд визнав порушення ст. 2 Конвенції про неспроможність органів влади захистити життя дитини та статті 2 і 13 через відсутність у національному законодавстві ефективних засобів правового захисту відшкодування моральної шкоди внаслідок втрати дитини.

У своєму рішенні Суд зазначив, що перше речення статті 2 Конвенції вимагає від держав не лише утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, а й вживати всіх необхідних заходів для захисту осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Це включає зобов'язання держави запобігати злочинам проти інших шляхом вжиття ефективних заходів кримінального характеру для забезпечення права на життя, а правоохоронні органи мають своєю діяльністю запобігати та карати такі правопорушення (§ 49) [8].

Також встановлено, що при вирішенні питання щодо порушення державою ст. 13 у зв'язку із ст. 2 щодо неможливості отримання компенсації через нанесені моральні збитки. Суд сам у відповідних випадках приймає рішення щодо справедливої компенсації, зважаючи на біль, стрес, неспокій і розчарування, пережиті потерпілою стороною. Раніше Суд дійшов висновку, що у випадку порушення статей 2 і 3 Конвенції, які є основними положеннями Конвенції, відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення цих положень має бути включено до складу можливі засоби правового захисту (Рішення 64) [8].

Окрім цих правових позицій Європейського суду з прав людини, прокурори також повинні враховувати висновки Консультативної ради європейських прокурорів як важливого інструменту Європейської комісії для формування правил та положень щодо діяльності прокурорів.

Висновок Європейського дорадчого комітету прокурорів № 12 (2017) «Про роль прокурорів у кримінальному провадженні щодо прав потерпілих і свідків», у пунктах 41–43, зазначає, що домашнє насильство часто характеризується тривалим періодом часу. відбуваються неодноразово, ускладнюються агресивністю злочинця, емоційною взаємозалежністю між злочинцем і жертвою, а також глибинним характером (здебільшого відбуваються без свідків).

Жертви часто не бажають співпрацювати з правоохоронними органами через фізичну та психологічну залежність від правопорушників [10], сором'язливість та бажання правопорушників покращити свою поведінку. Іноді жертви можуть відмовлятися давати свідчення, змінювати свідчення або брати на себе відповідальність. Якщо потерпілі бажають дати свідчення, вони зазвичай надають якомога більше інформації. Прокурори повинні прагнути якомога швидше розкрити ці справи [9], звертаючи особливу увагу на розмежування випадків, які підпадають під поняття домашнього насильства, необхідність належного правового захисту актів домашнього насильства.

Правоохоронці повинні зосереджуватись не лише на останньому нападі, про який повідомила потерпіла, а й на тому, чи такі злочини мали місце раніше. (Є ризик класифікувати попередні напади як менш серйозні злочини). Враховуючи, що домашнє насильство є протизаконним явищем, яке часто практично непомітне, слідчі

і прокурори повинні уважно слухати потерпілих, щоб якомога швидше виявити порушення та припинити насильницьку поведінку.

Допит має відповідати всім необхідним правовим гарантіям. Також важливо співпрацювати з установами, які можуть допомогти жертвам домашнього насильства, а також державними та приватними установами. Щоб уникнути шкідливих наслідків для жертв у їхньому повсякденному житті, особливо необхідно забезпечити, щоб у разі необхідності агресивний чоловік/жінка, а не жертва, залишав дім або йому було заборонено наближатися до жертви, а також щоб жертва мала доступ до сучасних технологій, такі як наявність телефону для отримання попереджень від компетентних органів у разі неминучої небезпеки [2].

Висновки. Сьогодні впровадження та затвердження стандартів Ради Європи щодо запобігання та протидії домашньому насильству є дуже важливим для українського суспільства. Держава давно працює над зміною національного законодавства з цього приводу. При внесенні змін до нормативно-правових актів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству враховано вимоги Стамбульської конвенції, ратифікованої Україною як державою-членом Ради Європи.

Прокуратура є одним із головних органів у запобіганні та реагуванні на випадки домашнього насильства. Прокурори, як керівники програм, мають розуміти зміст змін у кримінальному законодавстві щодо проявів домашнього насильства, особливості кваліфікації таких діянь, критерії визначення видів домашнього насильства та специфіку домашнього насильства. Спілкуйтеся з кривдниками (кривдниками) та жертвами домашнього насильства.

Відповідно до статей 2 та 3 Європейської конвенції з прав людини розслідування домашнього насильства (залежно від наслідків) є позитивним обов'язком України та має відповідати критеріям Європейського суду з прав людини щодо його ефективності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами : Міжнар. угода від 11.05.2011 р. URL: https://rm.coe.int/1680093d9e

2. Про роль прокурорів щодо прав потерпілих та свідків в кримінальному процесі : Висновок Консультативної ради європейських прокурорів. Страсбург. 2017. URL: https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-ukr/1680939322

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text

4. Роз'яснення щодо проблеми вчинення домашнього насильства та боротьби із цим явищем. *Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights*. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/en/news_details/rozyasnennya-shchodo-problemi-vchinennya-domashnogo-nasilstva-ta-borotbi-iz-cim-yavishchem

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення: 01.07.2022).

6. Рішення ЄСПЛ № 33401/02 від 09.06.2009. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168069454a

7. Коментар до статті 126-1 ККУ – Домашнє насильство. *Юридичний факт*. URL: https://www.yurfact.com.ua/komentar/komentar-do-statti-126-1-kku-domashnie-nasylstvo

8. Рішення Європейського суду з прав людини № 7510/04 від 31.05.2007. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168069454a

9. Nalyvaiko L., Chanysheva G., Kozin S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. Baltic Journal of Economic Studies. 2018. № 4 (5). P. 228–232.

10. Гендерний портрет Дніпропетровської області : наук.-практ. видання (жовтень 2020 р.) / колектив авторів за заг. ред. д. ю. н., проф. Л. Р. Наливайко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 94 с.

УДК 343.1:348:930.1(091)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/9

ЗЛОЧИНИ І «КРИМІНАЛЬНІ» ПРОВАДЖЕННЯ ПРОТИ ПРЕЛАТІВ В ЦЕРКОВНОМУ СУДОЧИНСТВІ XII–XIV СТОЛІТЬ

CRIMES AND 'CRIMINAL' PROCEEDINGS AGAINST PRELATES IN THE CHURCH JUDICIARY OF THE TWELVE-FOURTEENTH CENTURY

Санжаров В.А., к. і. н.,
старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Мацелик М.О., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри теоретико-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Санжарова Г.Ф., старший викладач кафедри романської філології
та порівняльно-типологічного мовознавства
Київський столичний університет імені Бориса Грінченка

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану розробки проблеми середньовічного церковного правосуддя і «кримінальних» проваджень проти злочинів, скоєних прелатами (церковними особами): особливостей джерельної бази, типології злочинів, загальної характеристики розгляду справ, результатів папського судочинства. Авторами констатовано, що проблема злочинності серед священнослужителів та її викорінення в Середні віки останнім часом привертає дослідницьку увагу саме як проблема, а не як колекціонування окремих випадків. Висловлено думку, що матеріал досліджено нерівномірно (для XIII століття – по всіх відомих понтифікатах, для XIV-го – вибірково), тому зарано говорити про існування якихось «тенденцій розвитку» і необхідно обумовити попередній характер висновків і узагальнень. З'ясовано типологію середньовічних кримінальних діянь, вплив обставин (місця і часу скоєння злочинів, кількості причетних осіб, використання зброї) і мотиви девіантної поведінки (гнів, пияцтво, ненависть). Відзначено, що головною метою церковного правосуддя є не покарання злочинців згідно з приписами, передбаченими законом, а виправлення, намагання змінити поведінку правопорушників. Автори звернули увагу на систематизацію покарань священнослужителів і монахів, які визнавалися невиправними, та поширення практики тюремного ув'язнення. Підверджено висновок, що детальна розробка кримінального складника церковного права сприяє росту бюрократичного апарату, відповідального за виявлення і виправлення відхилень від норми. Обгрунтовано, що судовий складник органічно доповнює вибудовану папством дієву адміністративну систему, яка внаслідок реформ «авіньйонського періоду» набула контролю над всіма щаблями церковної організації. Стосовно прелатів це рекомендації, призначення, перевірка відповідності кандидатів (вік, освіта, моральні якості/чесноти, ордени, бенефіції), дозвіл на проведення і затвердження результатів виборів, сплата загальних служб, розгляд суперечок і апеляцій. Автори дійшли висновку, що сучасні уявлення дають досить сталу картину папського цивільного і кримінального правосуддя як знаряддя контролю над церковною ієрархією і інструменту для посилення централізованого управління.
Ключові слова: канонічне право, Корпус Канонічного Права, кримінальне правосуддя, інквізиційна процедура, прелати.

The article is devoted to the study of the current state of the development of the problem of medieval church justice and 'criminal' proceedings against crimes committed by prelates: features of the source base, typology of crimes, general characteristics of case proceedings, results of papal justice. The authors state that the problem of crime among clerics and its eradication in the Middle Ages has recently attracted more and more research attention precisely as a problem, and not as a collection of individual cases. The opinion was expressed that the material was studied unevenly (for the 13th century – for all known pontificates, for the 14th – selectively), therefore it is too early to talk about the existence of any 'developmental trends' and it is necessary to discuss the preliminary nature of the conclusions and generalizations. The typology of medieval criminal acts, the influence of circumstances (the place and time of the crime, the number of persons involved, the use of weapons) and the motives of deviant behavior (anger, drunkenness, hatred) are clarified. It was noted that the main objective of church justice is not to punish criminals in accordance with the prescriptions provided by law, but to correct, try to change the behavior of offenders. The authors drew attention to the systematization of punishments of criminal clergymen and monks, recognized as incorrigible, and the spread of the practice of imprisonment. The conclusion that the detailed development of the criminal component of church law contributes to the growth of the bureaucratic apparatus responsible for identifying and correcting deviations from the norm is confirmed. It is substantiated that the judicial component organically complements the effective administrative system built by the papacy, which as a result of the reforms of the Roman papacy of the 'Avignon period' gained control over all levels of the church organization. In relation to prelates, these are recommendations, appointments, verification of the suitability of candidates (age, education, moral qualities/virtues, orders, benefices), permission to hold and approve the results of elections, payment of general services, consideration of disputes and appeals. The authors came to the conclusion that modern ideas give a fairly stable picture of papal civil and criminal justice as an instrument of control over the church hierarchy and a tool for strengthening centralized administration.
Key words: canon law, Corpus of Canon Law, criminal justice, inquisitorial procedure, prelates.

Актуальність. Середньовічне канонічне право протягом сотень років входило до міжнародної системи права та мало значний вплив на розвиток західних правових норм, юриспруденції та судової процедури, а також на історію християнської церкви, особливо на еволюцію папської влади. Церковне судочинство розвинутого Середньовіччя спиралося на чітку правову базу, яка постійно вдосконалювалася від «Декрету» Граціана [1; 2; 3; 4] декретистами, декреталістами, соборними конституціями [5; 6; 7; 8], та набула завершеного вигляду в «Корпусі канонічного права» в XIV столітті, і розгалужену різнорівневу судову систему, яка охоплювала весь християнський світ [9; 10]. Кримінальне право є невід'ємним складником середньовічного церковного права [11; 12]. Реєстри папських грамот з кінця XII століття дозволяють відшукати (оскільки не існувало окремої рубрики для зберігання папських булл щодо кримінальних справ) і проаналізувати справи відносно правопорушень та злочинів («crimina», «excessus», «enormia», «enormitates»), в тому числі кримінальних прелатів [13]. Більшість із них були ініційовані в папській курії (за процедурою «inquisitionis negocia»), і вироки зазвичай залишалися за папою або кардиналом, призначеним папою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безумовно, поодинокі випадки правопорушень і навіть кримінальних злочинів, скоєних священнослужителями та їх розгляду Апостольським Престолом неодноразово з'являлися в наукових роботах істориків Церкви. Розрізнені випадки до того ж обтяжені «надмірними і навіть бентежними», з точки зору дослідників, звинуваченнями (такими як вбивство, сексуальні розбещення або симонія) сприяли віднесенню кримінальних проваджень проти прелатів до розряду «анормальних», нетипових явищ. Повсякденна, «рутинна» кримінально-судова практика папства в XIII та XIV століттях як така (як «general phenomenon», за висловом Ж. Тері) до останнього часу не викликала серйозної дослідницької уваги [14]. Маркус Хірте присвятив роботу судовим розглядам проти священнослужителів за понтифікату Інокентія III (1198–1216) [15]. Наразі завдяки старанням і професіоналізму Отмара Хагенедера (Hageneder), А. Гайдахера (Haidacher), А. Соммерлехнера (Sommerlechner), К. Еггера (Egger), Р. Мюрауера (Murauer), Х. Вейгла (Weigl), М. Шаллера (Schaller) та інших співробітників Австрійського інституту в Римі близький до завершення проект наукового видання реєстру Інокентія III (перший том вийшов в 1964 р., 15-й в 2022 р.) [16; 17]. Жюльєн Тері виділив 570 кримінальних справ прелатів, що розглядалися в папській курії за період між 1198 і 1342 роками (499 – майже всі випадки, починаючи з понтифікату Інокентія III і закінчуючи Клементом V, та через прогалини в реєстрах лише певна кількість справ для двох наступних понтифікатів) [18, с. 212–220]. Середньорічний показник 4,3 справи, а з урахуванням авіньйонських понтифікатів – 3,95. Але дані по Іоанну XXII (1316–1334) та Бенедікту XII (1334–1342) неповні: відповідно 52 (за 18,33 років) і 19 (за 7,33 років) судових справ по прелатам, середньорічні показники розгляду справ – 2,8 та 2,6. Ці і кілька наступних понтифікатів ще не стали об'єктом систематичних досліджень в царині тогочасної судової практики.

За окремими понтифікатами кількість справ, на перший погляд суттєво різниться: за Інокентія III (1198–1216) – 110 випадків, за Гонорія III (1216–1227) – 81, за Григорія IX (1227–1241) – 52, за Інокентія IV (1243–1254) – 33, за Олександра IV (1254–1261) та Урбана IV (1261–1264) – по 19, за Клемента IV (1265–1268) – 16, за Григорія X (1271–1276) – 3, за Іоанна XXI (1276–1277) – 1, за Мартіна IV (1281–1285) та Гонорія IV (1285–1287) – по 9, за Миколи IV (1288–1292) – 25, за Боніфація VIII (1294–1303) – 62, за Клемента V (1305–1314) – 35. Якщо враховувати тривалість понтифікатів, то Гонорій III ініціював приблизно 7,6 нових процесів щороку; Боніфацій VIII – 7,1; Урбан IV – 6,2; Микола IV – 6,1; Інокентій III – 5,9; Микола III – 4,7 і, нарешті, найменше Григорій X – 0,7 [18, с. 180, табл.2]. Для виділених справ притаманні дві спільні риси: 1) звинувачення в злочині або злочинах; 2) усі випадки безпосередньо стосувалися звичайної юрисдикції папи, на відміну від його делегованої юрисдикції. Як показала статистика, переважна більшість кримінальних справ, що надходили на розгляд папи, стосувалася прелатів: 1 – кардинала, 52 – архиєпископів, 207 – єпископів, 220 – аббатів (серед них 10 аббатіс), 21 – пріорів, і лише решта – менш значних осіб, переважно прелатів та каноніків кафедральних та колегіальних церков [14, с. 887, табл. 1]. Елізабет Люссе з паризького університету Пантеон-Сорбонна нарахувала по різноманітних джерелах 1266 монастирських злочинів (найбільше – 468 – в реєстрах Апостольської Пенітенціарії) за період з XII століття по 1530-ті роки [19, с. 335–336]. Місцеві національні архіви фіксують окремі випадки кримінальних проваджень проти священнослужителів, які не залишили слідів в папських реєстрах [14, с. 881, п. 30, 31].

Мета статті полягає в дослідженні сучасного стану розробки проблеми середньовічного церковного правосуддя і «кримінальних» проваджень проти «злочинних» прелатів (церковних осіб): особливостей джерельної бази, типології злочинів, загальної характеристики розгляду справ, результатів папського судочинства.

Виклад основного матеріалу. Інквізиційна процедура [7, с. 45; 11, с. 16] встановлена Інокентієм III у восьмому каноні Четвертого Латеранського Собору мала на меті (попри усе інше) дозволити розслідування проти членів вищого духовенства, які були винними у злочинах або не бажали реформуватися.

У багатьох папських листах одному, двом або трьом призначеним суддям наказувалось проводити опитування «in partibus», тобто в місті та діоцезі, де підозрюваного прелата звинувачували («diffamatus», «infamatus») у вчиненні злочинів [16, с. 329–331, № 231, с. 477–480, № 329; 14, с. 879, п. 22]. Папським інквізиторам наказували надсилати до курії результати їхнього розслідування у вигляді автентичних копій показань свідків. Крім того, від них часто вимагали викликати «звинувачуваного» прелата до папи, щоб відповісти на звинувачення та докази, зібрані під час розслідування, і «отримати те, що підкаже правосуддя» («recepturus quod justicia suadebit»). Іноді папські булли містять окремі аспекти процедури та деталі кримінальної справи, попередні кроки розслідувачів за інквізиційною процедурою (тобто ознайомлення з загальнодоступною інформацією про злочини) [14, с. 879, п. 23]. Зрідка дослідникам вдається віднайти інші документи, крім папських листів. Це можуть бути показання свідків «inquisitiones in partibus». Ж. Тері проаналізував свідчення про ймовірні злочини єпископа Бернара де Кастане, які 114 свідків з Альбі дали папським комісарам (уповноваженим) у 1308 р. Йосиф Шацміллер видав матеріали судового процесу в папській курії в Авіньйоні в 1317–18 рр., які окрім іншого містять відповіді на звинувачення архієпископа Екс-ан-Провансу Робера де Мовуазена [20, с. 167–296]. Збереглися відповіді на звинувачення (отруєння і заклинання) єпископа Каора Юга Жеро перед папою Іоанном XXII в 1317 р. [14, с. 880, п. 26]. В 1338 р. в курії були зроблені резюме («recollectiones») свідчень проти звинуваченого в розкраданні єпископа Сієни Доносдео деї Малавольті з протоколів слухань «in partibus», щоб допомогти папі Бенедикту XII або призначеному ним кардиналу чи аудітору в оцінці доказів [14, с. 880, п. 27]. В місцевих архівах часом збереглися різноманітні документальні сліди папського судочинства, копій яких немає в архівах Ватикана. Так у Державному архіві міста Женеви збереглося 16 свідчень, отриманих уповноваженими посланцями папи Григорія IX (1227–1241) проти місцевого єпископа Аймона де Грандсона [18, с. 176, п. 42]. Іноді зустрічаються документи, пов'язані з витратами: рахунки на проживання та витрати папських інквізиторів, оскільки ці витрати мали бути оплачені з єпископських або аббатських надходжень (менса) [14, с. 881, п. 29, 30]. Дослідження етапів церковного кримінального розслідування «ex officio», методів встановлення доказів, механізмів благання та надання папського прощення Апостольською Пенітенціарією (незважаючи на розпорошеність та лаконічність актів практики) дозволяють отримати уявлення про середньовічну злочинність та її обставини крізь призму норм канонічного права.

Серед задокументованих злочинів священнослужителів насильство посідає перше місце, за ним ідуть вбивства та крадіжки. Значно рідше трапляються такі злочини як підробка документів, підпали і чаклунство. Частка насильницьких злочинів: 72 % у єпископських реєстрах між XIII і початком XVI століття (104 з 144 кримінальних справ з 1249 по 1532 роки); 69 % у петиціях до Апостольської Пенітенціарії у XV столітті (325 з 468 звернень) [19, с. 124, 345–358]. Синтагма «iniectio manuum» (яка дорівнює терміну «violentia») позначає факт фізичного нападу на церковну особу та вказує на те, що винний автоматично відлучається від церкви і може бути звіль-

нений лише папою [18, с. 197, п. 117]. Каноністи трактують фізичний напад досить широко: від нанесення ударів і ран, каліцтв до використання різних форм залякування та примусу. Кодифікації встановлюють тісний зв'язок між словесними образами та фізичним насильством. Відомий каноніст Панормітан (помер в 1445 році) стверджував, що існує зв'язок між «говорити і робити», між «ударами язиком» і «ударами рукою».

Частка вбивств – 11 % злочинів у єпископських реєстрах (16 вбивств із 144 злочинів), 16,2 % у реєстрах Апостольської Пенітенціарії (76 вбивств у 468 петиціях) [19, с. 127, п. 22]. В канонічному праві умисне вбивство, спрямоване на пряме чи опосередковане позбавлення життя, відрізняється від ненавмисного та випадкового вбивства. Однак, навіть якщо вбивство вчинено внаслідок необережності, воно не звільняє від відповідальності. З другої половини XIII століття убивці-клірики підлягали ув'язненню. Відповідно до канонічної доктрини, замах на вбивство карався так само суворо, як і саме вбивство. Декрет «Sicut dignum» папи Олександра III, включений до «Liber extra» 1234 року, постановив: кожен, хто погоджується на вбивство або ініціює його, карається так само, як і той, хто вчинив злочин. У реєстрах апостольської пенітенціарії вбивство настоятеля монастиря описується як «аббатицид» («abbaticidii reatum»). Використання дієслівних форм іноді дає змогу конкретизувати «modus operandi» вбивці, наприклад, дієслова «suffocare» і «toxicare» позначають удушення та отруєння.

Крадіжки посідають 11,1 % злочинів у єпископських реєстрах (зафіксовано 16 крадіжок із 144 кримінальних справ між 1249 і 1532 роками) і 9 % злочинів у зверненнях до Апостольської Пенітенціарії (42 крадіжки з 468 злочинів) [19, с. 129, п. 38]. Крадіжка найчастіше описується в термінах «latrocinia», «furta», «rapinae», «sacrilegia» або дієсловами «subripere», «asportare», «subtrahere», «spoliare». Термін «latrocinium» позначає насильницькі та колективні форми крадіжки, тобто пограбування. Термін «rapina» часто асоціюється з «furtum», у римському праві означає крадіжку, вчинену публічно та з насильством. Термін «sacrilegium» позначає крадіжку священних предметів. Серйозність крадіжок оцінюється за вартістю викрадених речей. Поріг, вище якого крадіжка суворо карається (в'язниця), – п'ятнадцять турських ліврів.

Злочини підробки документів, підпалів і чаклунства займають значно менш важливе місце в досліджуваних документальних корпусах (від 0,5 % до 2,5 % справ). Наприкінці XII сторіччя з ростом папської централізації збільшилась кількість фальсифікованих актів апостольського престолу. Покаранням для фальсифікаторів було «ipso facto» відлучення. Протягом 1280–1330 років в юридичну практику входить нове сприйняття магії та пов'язаних з нею знань. У буллі «Super illius specula» папа Іоанн XXII засудив магічні практики (викликання демонів) і прирівняв людей, які займаються такими діями, до єретиків. У 1440 році під час візиту єпископа Лінкольна до монастиря августинців у Лестері абат Вільям Садінгтон був звинувачений у використанні магічних заклинань і практик (оніхомантії, тобто ворожінні по нігтях), щоб повернути вкрадену суму грошей [19, с. 134, п. 79]. Клюнійського пріора Сен-Сатурнен-дю-Буа Гійома звинувачували в отруєнні абата Монтьєрнефа Мартіна, хрещенні та заклинанні воскової фігурки його наступника [19, с. 134, п. 81].

Апостольский престол в XII–XIV століттях веде кримінальні процеси проти прелатів по всьому християнському світу. Дві третини справ проти прелатів мають «французьке» та «італійське» коріння: відповідно 187 справ (32,8 % випадків) і 180 справ (31,6 % випадків). Цьому сприяли розгалужена мережа французьких та італійських кафедральних і колегіальних церков, їх геополітична важливість та близькість до Апостольського Престолу. Імперія значно поступається за цими показниками (більше ніж вдвічі). Жоден інший регіон не надає більше 10 % випадків. Підрахунки зроблені Ж. Тері дозволяють визначити частку окремих географічних регіонів в цих процесах. Найбільша зафіксована кількість справ припадає на центральну та північну Італію (100 справ, 17,5 % випадків), Лангедок (94 справи, 16,5 %), Францію на північ від Лангедока (93 справи, близько 16,3 %), Імперію (82 справи, 14,4 %) включно з Провансом (13 справ, 2,3 %), південну Італію (80 справ, 14 %), іберійський півострів (40 справ, 7 %), британські острови (34 справи, 6 %) [18, с. 178–179, табл. 1]. Е. Люссе нарахувала в папських буллах з 1198 по 1503 рік 58 кримінальних справ лише по англійських монастирях [19, с. 74–75, п. 308]. Увага до поведінки прелатів окремих регіонів різниться у кожного папи. Майже 30 % судових проваджень проти прелатів, які сталися за Клемента V і майже 40 % – за часів Іоанна XXII стосувалися Лангедоку.

Церковна влада, розглядаючи злочини, виносячи вироки та надаючи диспенси і відпущення гріхів, також приділяла увагу зовнішнім ознакам або обставинам, які змінюють, зменшують або обтяжують правопорушення. До групи конвергентних ознак злочину належать топографія (місце) та час скоєння злочину, кількість залучених осіб і використання зброї. Місце злочину вказується рідко. У аплікаціях Апостольської Пенітенціарії місце вказується в 16,7 % випадків (78 з 468 справ, в 17 випадках місце злочину – церква); церква фігурує в 6 випадках з 34 (17,6 %), для яких відоме місце, зі 144 злочинів в єпископських реєстрах [19, с. 135, п. 85]. Хроніки також приділяють увагу злочинам, скоєним в межах сакралізованого, літургійного простору, зокрема насильству та вбивствам у церкві (біля вівтаря, на хорах, на порозі храму) [19, с. 139, п. 108] в ризниці, де зберігаються ризи та богослужбові книги, на цвинтарі, щоб підкреслити їхній святотатницький характер. Термін «святотатство», який спочатку позначав крадіжку та порушення священних речей, тепер включає насильство проти церковних осіб, факт осквернення святого місця діями, які не відповідають святості місця (пролиття крові, крадіжка, пожежа). Напад на настоятеля під час відправи Євхаристії часто згадується у літописах.

Час злочину вказується рідко, навіть незважаючи на те, що релігійний розклад точно кодифікований і розділений багатьма щоденними службами. Переважна більшість злочинів, для яких є часовий маркер, вчиняється вночі, між вечірньою та ранковою службами. У реєстрах прохань Апостольської Пенітенціарії в XV столітті (468 прохань звичайних злочинців) 24 вказівки з 28, які мають позначку часу, вказують на нічний час («post vesperas», «post cenam», «post matutinas», «noctis tempore» тощо) [19, с. 148, п. 169]. Проте канонічне право не розглядає це як обтяжливу обставину, на відміну від світського законодавства. Переважна більшість злочинів представлена в документах як вчинена окремими особами. Першим складовим елементом змови є множинність учасників, яку церковні судді прагнуть точно визначити, вимірюючи ступінь їхньої участі. Другим складникомом цього злочину є умисел, який виявляється в укладенні договору. По-третє, конспірація передбачає приховування та таємність.

У пенітенціарних проханнях використання зброї у справах про фізичні напади та вбивства згадується у 35,7 % випадків (143 згадки для 325 насильств та 76 вбивств), отрута згадується в 9 випадках з 76 вбивств (11,8 %); в єпископських реєстрах є 44 згадки про зброю зі 110 випадків насильства та 16 вбивств [19, с. 157, п. 220, 221]. В реєстрах прохань апостольської пенітенціарії перераховані знаряддя злочинів ножі, палиці, мечі (ensis, gladius, spatha, des bâtons et des verges, des épées et des glaives), списи (lancea), балісти, стріли та каміння. Найчастіше згадується ніж: він становить 25 % зброї. Випадок палиць, які становлять 21 % зброї в пенітенціарних пети-

ціях і 16 % в єпископських реєстрах. Робочі інструменти (лопати чи вила) також можуть виявитися грізною зброєю. Нарешті, в реєстрах Апостольської Пенітенціарії каміння становить 5 % зброї. Використання каменю, а не зброї, дозволяє прохачам показати, що вони не планували свій вчинок, а діяли в стані афекту. У 1450 р. Флорена, бенедиктинська абатиса Валь-Альта (діоцез Бергамо) звернулася з проханням до Апостольської Пенітенціарії, вона визнала, що «приготувала отруту» («preparavit venenum»), щоб убити колишню настоятельку монастиря [19, с. 158, п. 229, 230]. Фрєнк Коллар довів хибність кількавікової упередженості щодо»жіночності» отруєнь: задокументований показник 18–20 % [21, с. 114].

Наскільки серьйозними були звинувачення проти прелатів, настільки ж щадними, «м'якими» були судові вироки, якщо взагалі до них доходила справа. У 1303 р. архієпископа Беневента Мональдо Мональдесчі серед інших злочинів було звинувачено у вбивстві каноніка його соборної церкви. Справа архієпископа затягнулася на 28 років, поки в 1331 р. папа Іоанн XXII нарешті наказав йому провести канонічне очищення. Мональдо помер по дорозі з Авіньйона, перш ніж дістатися до Беневенту, куди папа послав його, щоб знайти компургаторів [14, с. 885, п. 50]. Трапляється, що Апостольська Пенітенціарія обумовлює дарування прощення консультацією експертів. Так настоятель бенедиктинського монастиря у Вердені (діоцез Кельна) Йоганн Лімборг у 1450 році звернувся до Апостольської Пенітенціарії з проханням про прощення за вбивство одного з монахів. Йоганн вдарив його мечем, і жертва невдовзі померла. Папське прощення дається за умови, що лікар запевнить, що нанесена рана не була смертельною [19, с. 120, п. 153]. У багатьох випадках справжня проблема, яка призвела до звинувачень, була вирішена без будь-якого очевидного зв'язку з провадженням. Зазвичай розгляди тривали довго, принаймні кілька років. У більшості випадків немає жодного документа, який би точно підтвердив, як і чим закінчилося провадження. Дослідники намагаються зрозуміти можливі результати розслідувань за непрямими свідоцтвами: булли призначень, переводів та зречень престолів дозволили встановити, що «підозрювані» прелати залишалися на посаді протягом багатьох років після початку процедури, аж до смерті або переводу/підвищення до іншого престолу. Багато процесів мали мінімальні наслідки для обвинуваченого з точки зору світського правосуддя.

Висновки. Основні висновки можна сформулювати наступним чином: 1) проблема злочинності серед священнослужителів та її викорінення в Середні віки останнім часом привертає все більшу дослідницьку увагу саме як проблема, а не як колекціонування окремих випадків; 2) особливістю джерельної бази є її несформованість, «відкритість»: наприклад, з усіх пап «авіньйонського періоду» більш-менш повний перегляд кримінальних справ «по прелатах» здійснений тільки по понтифікату Клемента V, частково проаналізовані матеріали понтифікатів Іоанна XXII і Бенедикта XII, розслідування справ прелатів за часи Клемента VI, Інокентія VI, Урбана V, Григорія XI не проводилося; 3) оскільки матеріал досліджено нерівномірно: для XIII століття – по всіх відомих понтифікатах, для XIV-го – вибірково, зарано говорити про існування якихось «тенденцій розвитку»; 4) сучасні уявлення дають досить сталу картину папського цивільного і кримінального правосуддя як знаряддя контролю над церковною ієрархією і інструменту для посилення централізованого управління; 5) судовий складник органічно доповнює вибудовану папством дієву адміністративну систему, яка внаслідок реформ «авіньйонського періоду» набула контролю над всіма щаблями церковної організації. Стосовно прелатів це рекомендації, призначення, перевірка відповідності кандидатів (вік, освіта, моральні якості/чесноти, ордени, бенефіції), дозвіл на проведення і затвердження результатів виборів, сплата загальних служб, розгляд суперечок і апеляцій. Окремі документальні джерела з середньовічного церковного кримінального правосуддя, певні історичні періоди в його розвитку (як то «авіньйонський період»), емоційний, гендерний, соціальний складники середньовічної злочинності, еволюція покарань (катування, тюремне ув'язнення, страта на смерть), система помилувань потребують дослідницької уваги і подальшого вивчення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Müller W. P. The Reinvention of Canon Law in the High Middle Ages. The Cambridge History of Medieval Canon Law / ed. A. Winroth, J. C. Wei. Cambridge University Press, 2022. P. 79–95.
2. Winroth A. Gratian and His Book: How a Medieval Teacher Changed European Law and Religion. Oxford Journal of Law and Religion. 2021.Vol. 10. Issue 1. P. 1–15. URL: https://academic.oup.com/ojlr/article/10/1/1/6271403 (Last accessed: 26.07.2022).
3. Санжаров В. А. Витоки і джерела канонічного права в Західній Європі до Декрету Граціана. Правова позиція. 2022. № 1 (34). С. 5–9. URL: http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/1/1.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
4. Санжаров В. А. Оформлення системи церковного права в Західній Європі у XII столітті. Декрет Граціана. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. Вип. 6 (41). С. 18–21. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v6_2021/4.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
5. Somerville R., Brasington B. C. Papal Decretals and Their Collectors: 1190–1317. Somerville R., Brasington B. C. Prefaces to Canon Law Books in Latin Christianity: Selected Translations, 500–1245. Washington, 2020. P. 177–208.
6. Павлюх О. А., Санжаров В. А., Бінюк Н. М. Значення соборного законодавства для реформи Церкви та розвитку канонічного права в XII столітті: Латеранські Собори 1123, 1139, 1179 років. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 50–54. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2022/10.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
7. Санжаров В. А., Павлюх О. А., Санжарова Г. Ф. Четвертий Латеранський Собор 1215 року: традиції і новації в канонічному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 42–46. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/8.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
8. Winroth A. Canon Law in a Time of Renewal, 1130–1317. The Cambridge History of Medieval Canon Law / ed. A. Winroth, J. C. Wei. Cambridge University Press, 2022. P. 96–107.
9. Санжаров В. А. Інституційне оформлення папського правосуддя з повноправною юрисдикцією у XIV столітті: Римська Рота. Актуальні проблеми держави і права. 2022. № 93. С. 37–43. URL: http://www.apdp.in.ua/v93/5.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
10. Мацелик М. О., Санжаров В. А., Санжарова Г. Ф. Папське судочинство в класичне Середньовіччя: Апостольська Пенітенціарія. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 49–52. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/9.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
11. Мацелик М. О., Бінюк Н. М., Санжарова Г. Ф. Середньовічне церковне судочинство: цивільний та кримінальний процеси. Ірпінський юридичний часопис. Серія: право. 2022. Вип. 1 (8). С. 9–20.
12. Kéry L. Criminal Law. The Cambridge History of Medieval Canon Law / ed. A. Winroth, J. C. Wei. Cambridge University Press, 2022. P. 495–510.
13. Théry J. Atrocitas / enormitas. Esquisse pour une histoire de la catégorie de 'crime énorme' du Moyen Âge à l'époque moderne. Clio@ Themis. Revue en ligne d'histoire du droit. 2011. Vol. 4. URL: https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1400 (Last accessed: 26.07.2022).
14. Théry-Astruc J. Judicial Inquiry as an Instrument of Centralized Government: The Papacy's Criminal Proceedings against Prelates in the Age of Theocracy. Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law. Città del Vaticano, 2016. P. 875–889.
15. Hirte M. Papst Innocenz III., das IV. Lateranum Konzil und die Strafverfahren gegen Kleriker: eine registergestützte Untersuchung zur Entwicklung der Verfahrensarten zwischen 1198 und 1216. Tübingen : Psychosozial-Verlag, 2005. 350 s.

16. Die Register Innocenz' III / hrsg. O. Hageneder, A. Haidacher. Graz, Köln : H. Böhlau, 1964. Bd. 1. LX, 832 s.
17. Die Register Innocenz' III / hrsg. A. Sommerlechner, C. Egger, H. Weigl, O. Hageneder, R. Murauer, M. Schaller. Wien : Österreichischen Historischen Instituts in Rom, 2022. Bd. 15. CXXI, 477 s.
18. Théry J. 'Excès', 'affaires d'enquête' et gouvernement de l'Église (v. 1150 – v. 1350). Les procédures de la papauté contre les prélats 'criminels'. La pathologie du pouvoir: vices, crimes et délits des gouvernants / éd. P. Gilli. Leiden, Boston, Tokyo, 2016. P. 164–236.
19. Lusset E. Crime, châtiment et grâce dans les monastères au Moyen Âge (XIIe–XVe siècle). Turnhout : Brepols, 2017. 406 p.
20. Shatzmiller J. Justice et injustice au début du XIVe siècle: l'enquête sur l'archevêque d'Aix et sa renonciation en 1318. Roma, 1999. X, 302 p. P. 167–296.
21. Collard F. Le crime de poison au Moyen Âge. Paris : Presses Universitaires de France, 2003. 303 p.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/10

ЮВЕНАЛЬНА ПРОБАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

JUVENILE PROBATION IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE AS AN EFFECTIVE LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND PREVENTION OF JUVENILE CRIME: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Шпиталенко Г.А., к. і. н., доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Барановська Т.В., к. е. н., доцент,
доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління та адміністрування
Державний університет «Житомирська політехніка»

Павліченко І.М., старший викладач кафедри права
та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Горай О.С., к. е. н., доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Решивська Я.В., студентка ІІІ курсу
факультету публічного управління та права
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню особливостей інституту ювенальної пробації в Україні в його історичній ретроспективі. Хронологічні рамки дослідження сягають часів Київської Русі і по теперішній час. Встановлено, що процеси запровадження ювенальної пробації як основної складової та філософсько-концептуальної основи ювенальної юстиції на теренах українських земель пов'язані з історичними особливостями правових систем та соціальних процесів тих державних утворень, до складу яких на певному історичному етапі входили українські території. Доведено, що правовий статус дитини від давньоруського суспільства і до початку XVIII ст. характеризувався відсутністю автономної правосуб'єктності дитини. Проте вже з середини XVIII ст. неповноліття належало до обставин, які унеможливлювали або знижували покарання. Ліквідація української автономії привела до уніфікації національного ювенального права з російським. Ознаки сучасної ювенальної пробації з'явилися в українських землях на початку XX ст. створенням судів для неповнолітніх. І хоча модель ювенальної юстиції, яка діяла на початку XX століття в кримінально-виконавчій системі на теренах України на думку багатьох вчених була досить вдалою, в подальшому радянська влада поставилася з нігілізмом до цієї інституції. Як наслідок, в 1918 р. ювенальні суди були ліквідовані, а на зміну їм були створені комісії у справах неповнолітніх, чим була завдана істотна шкода як ювенальному праву загалом, так і ідеї ювенальної пробації зокрема. В процесі дослідження було встановлено, що навіть в таких умовах українське радянське законодавство у сфері ювенального права було більш ліберальним у порівнянні з російським. У період реформи радянського кримінального та кримінально-процесуального законодавства (1959–1961 рр.) робилися спроби створити модель правосуддя, яка відображатиме його специфіку щодо неповнолітніх. У перші роки після реформи цей задум реалізовувався, однак надалі зміни у законодавстві не дозволили розвинути сформовану модель ювенальної юстиції і, як наслідок, правосуддя залишилося звичайним загальнокримінальним. Істотним правовим чинником запровадження інституту ювенальної пробації в Україні став Закон України «Про пробацію» (2015 рік). Його прийняття сприяло реальному наближенню української системи ювенальної юстиції до міжнародних стандартів. В роботі наведені статистичні дані, які демонструють рівень ефективності інституту ювенальної пробації в Україні в попередженні злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: кримінально-виконавча система, ювенальна пробація, ювенальна юстиція, рецидивна злочинність неповнолітніх, попередження злочинності неповнолітніх, кримінальна відповідальність неповнолітніх.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the institution of juvenile probation in Ukraine in its historical retrospect. The chronological framework of the research goes back to the times of Kyivan Rus and to the present time. It has been established that the processes of introducing juvenile probation as the main component and philosophical-conceptual basis of juvenile justice on the territory of Ukraine are connected with the historical features of the legal systems and social processes of those state entities that included Ukrainian territories at a certain historical stage. It has been proven that the legal status of a child from ancient Russian society to the beginning of the 18th century was characterized by the lack of autonomous legal personality of the child. However, already from the middle of the XVIII century minors were among the circumstances that made it impossible or reduced the punishment. The liquidation of Ukrainian autonomy led to the unification of national juvenile law with Russian law. Signs of modern juvenile probation appeared in Ukrainian lands at the beginning of the 20th century with creation of courts for minors. And although the model of juvenile justice, which operated at the beginning of the 20th century in the criminal-executive system on the territory of Ukraine, according to many scientists, was quite successful, in the future, the Soviet government treated this institution with nihilism. As a result, juvenile courts were abolished in 1918, and juvenile commissions were created to replace them, which caused significant damage to both juvenile law in general and the idea of juvenile probation in particular.In the course of the research, it was established that even under such conditions, Ukrainian Soviet legislation in the field of juvenile law was more liberal compared to Russian legislation. During the period of the reform of the Soviet criminal and criminal procedural legislation (1959–1961), attempts were made to create a model of justice that would reflect its specificity in relation to minors. In the first years after the reform, this idea was implemented, but further changes in the legislation did not allow to develop the established model of juvenile justice and, as a result, justice remained the usual general criminal justice system. The Law of Ukraine «On Probation» (2015) became a significant legal factor in the introduction of the institution of juvenile probation in Ukraine. Its adoption contributed to the real approximation of the Ukrainian juvenile justice system to international standards. The work presents statistical data that demonstrate the level of effectiveness of the juvenile probation institute in Ukraine in preventing juvenile delinquency.

Key words: criminal enforcement system, juvenile probation, juvenile justice, recidivism of minors, prevention of juvenile delinquency, criminal responsibility of minors.

Постановка проблеми. Дослідження проблем попередження злочинності неповнолітніх, соціальної реабілітації дітей, котрі вступили у конфлікт із законом, були і залишаються актуальними для вітчизняної та зарубіжної правової науки. Захист прав неповнолітніх, утвердження їх статусу в суспільстві вимагають особливої уваги з боку суспільства та держави, оскільки саме ця категорія осіб характеризується нестійкою психікою та схильністю до негативного впливу. Крім цього, історичний досвід свідчить, що практика застосування суворих та жорстких видів покарань тільки підвищувала показники рецидивної злочинності серед неповнолітніх, оскільки відбувалася криміналізація осіб, які потрапляли у місця позбавлення волі. Зарубіжна та нетривала вітчизняна практика свідчить, що запровадження ювенальної пробації є важливим фактором, який позитивно впливає на суспільство. Як важливий правовий інструмент виправлення неповнолітніх засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень, а також їх ресоціалізації та реінтеграції, ювенальна пробація потребує ґрунтовного наукового аналізу. Дослідження історії предмета є особливо актуальним для усвідомлення перспектив ювенальної пробації в Україні. Без знання її історії дуже важко відчути її специфіку, зрозуміти, чому ювенальної пробації не існувало раніше та що сприяло її виникненню й розвитку.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню ювенальної пробації як важливого правового інституту кримінально-виконавчої системи України присвятили свої праці такі вчені, як: Богатирьов І. Г., Богатирьова О. І., Бурдін В. М., Василевич В. В., Веселов М. Ю., Опацький Р. М., Крестовська Н. М., Коренюк А. А., Русанова І. О., Ягунов Д. В., Яковець С. І., Янчук О. Б. та ін. Головну увагу вітчизняні науковці зосередили на практичних аспектах реалізації пробації в Україні, на дослідженні міжнародного досвіду запровадження пробації. Проте соціальні та філософсько-правові аспекти розвитку та становлення ювенальної пробації в Україні в історичній ретроспективі вимагають подальших наукових досліджень.

Метою даної наукової розвідки є дослідження особливостей виникнення, становлення та розвитку ювенальної пробації в кримінально-виконавчій системі України як важливого правового механізму захисту прав та попередження злочинності неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Пробація – це система наглядових і соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого». Згідно ст. 12 Закону України «Про пробацію»: «Пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Пробація здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх. Пробація щодо неповнолітніх спрямована на забезпечення їх нормального фізичного і психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків» [1]. При дослідженні особливостей розвитку інституту ювенальної пробації на теренах України в його історичній ретроспективі потрібно, на нашу думку, зважати на наступне: по-перше, розглядати історію ювенальної пробації слід в контексті виникнення та розвитку ювенальної юстиції, оскільки сама ідея пробації була філософсько-правовою основою останньої; по-друге, варто зважати на те, що прояви запровадження ювенальної пробації як базової складової ювенальної юстиції на теренах українських земель пов'язані з історичними особливостями правових систем та соціальних процесів тих державних утворень, до складу яких на певному історичному етапі входили українські території (Річ Посполита, Австро-Угорщина, Російська імперія, СРСР).

Аналізуючи правовий статус дитини у давньоруському суспільстві можна стверджувати, що в нормах звичаєвого права, Руської Правди, княжих та церковних статутів дитина не розглядалась як суб'єкт права. Церковне право певною мірою охороняло особисті права дітей, зокрема, право на життя та на свободу, а державне право – майнові права дітей, передусім, спадкові. Дитинство як пора людського життя ще не становила собою правової цінності, хоча на цей час інфантицидний стиль у ставленні до дитини уже було подолано. За доби середньовіччя головною рисою ювенально-правового регулювання залишалось невизнання дитини суб'єктом права. Правовий статус неповнолітніх цього часу визначався Статутами Великого князівства Литовського, Казимира Великого, правовими пам'ятками вірменської, єврейської, татарської етнічних спільнот, що мешкали на українських землях. Оскільки державного законодавця передусім цікавила доля дітей шляхти, то саме вони певною мірою були захищені правом. Загалом норми Литовських Статутів є досить скупими щодо особливостей кримінальної відповідальності дітей та молоді, причиною чого був невисокий за часів середньовіччя рівень злочинності неповнолітніх [2, с. 117]. В контексті нашого дослідження є цікавим Вірменський Судебник 1519 р., який встановлював вік неповноліття, відповідальність за правопорушення проти дітей та правопорушення, вчинені дітьми. Можна припускати, що право українських вірмен мало зародки того, що можна назвати ювенальним проступком, зокрема визначалися правопорушення, які вчиняють тільки діти – необережне вбивство та тілесні ушкодження, спричинені у ході дитячих ігор. Основним джерелом права татарської спільноти – текстами Корану – певною мірою захищалося право дитини на життя, зокрема суворо забороняв інфантицид. У праві єврейської спільноти увага акцентувалась на обов'язку дитини (у тому числі – дорослої) поважати своїх батьків, проте в єврейському кримінальному праві вже простежувався принцип нерозуміння, тобто малолітня дитина не каралася за крадіжку, але вона повинна була покаятися [2, с. 118].

Постсередньовічний кодекс українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. містив блок ювенально-правових норм щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх. Так, вперше до пам'ятки українського права було включено дефініцію неповнолітньої особи, але дитина не розглядалась як автономний суб'єкт права. Неповноліття належало до обставин, які унеможливлюють або знижують покарання. Неповнолітня особа, яка вчинила злочин, звільнялася від катувань та смертної кари, натомість батьки мали відшкодувати завдані збитки. Покарання ж таким особам призначалося за розсудом суду. Встановлювалася також відповідальність за декілька складів злочинів проти дитини. Ліквідація української автономії привела до уніфікації національного ювенального права з російським. Інститут кримінальної відповідальності неповнолітніх зазнав суттєвих змін. Закони Кримінальні 1832 р. та Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювали принципи нерозуміння і неосудності дітей у віці до 10 років та принцип обов'язкового пом'якшення покарання неповнолітньому [3, с. 199].

На рубежі XIX та XX ст. в умовах переходу від традиційних до індустріальних форм життя українське суспільство зіткнулося з проблемою дитячої безпритульності, бездоглядності та делінквентності. Правовою основою для диференціації відповідальності дітей та дорослих став Закон Російської імперії «Про зміну форм та обрядів судочинства у справах про злочинні діяння малолітніх та неповнолітніх, а також законоположень про їх караність» від 2 червня 1897 р., а її організаційно-правовою основою – створення ювенальних судів. У Росії система дитячих судів з'явилася в 1910 році в Санкт-Петербурзі,

пізніше у Харкові, Києві, Одесі, Катеринославі та Миколаєві. Суди розробляли власні локальні нормативно-правові акти щодо порядку здійснення правосуддя у справах малолітніх [2, с. 118]. Слід зазначити, що на думку цілого ряду вчених російська модель ювенальної юстиції була дуже вдалою. До 70 % неповнолітніх правопорушників «дитячі» суди відправляли не до тюрем, а під нагляд опікунів, які спостерігали за їх поведінкою. Та й сам суд розглядався як «орган державного піклування про неповнолітніх». Таким чином, можна стверджувати, що тут мали місце ознаки сучасної ювенальної пробації [2, с. 120]. У 1913 році з'явився особливий порядок розгляду справ стосовно неповнолітніх в Києві, а вже 07.01.1914 р. Київський міський з'їзд мирових суддів постановив: «усі кримінальні провадження як з малолітніми обвинуваченими, так і з малолітніми потерпілими виділити і їх ведення доручити додатковому мировому судді В. М. Левитському» [2, с. 120]. Суддя цього суду здійснював судовий нагляд за роботою установ, які беруть на себе турботу про малолітніх порушників. У Росії того часу діяло кілька типів виправних закладів для неповнолітніх: притулки-кораблі, трудові колонії та ін. Відповідно до Закону «Про виховно-виправні заклади для неповнолітніх» від 19.04.1909 р. такі заклади мали виховний, попереджувальний характер. Пізніше, в 1913 році, до компетенції «дитячого» суду були включені справи про безпритульних неповнолітніх у віці до 17 років. Це відразу розширило сферу його адміністративного та опікунського судочинства. Маючи нагоду ознайомлюватися з організацією діяльності таких щойно створених судів на власні очі та, аналізуючи статистичні показники ефективності його роботи, дореволюційні російські юристи вважали саме модель російської ювенальної юстиції найбільш вдалою. В Австро-Угорщині, на відміну від Росії, створення ювенальної юстиції із самого початку набуло централізованого характеру. Перший законопроєкт про спеціалізацію справ щодо неповнолітніх у судах було розглянуто та прийнято у 1907 році. Законом від 25.01.1919 р. суди для неповнолітніх за германським типом було введено на території всієї Австрії [2, с. 121].

За радянських часів розвиток ювенального законодавства не був лінійно прогресивним: у ньому брали верх то прогресивні, то украй реакційні тенденції. Головною ж тенденцією ювенально-правового регулювання стало скасування інституту батьківської влади і проголошення виховання дітей обов'язком батьків перед державою. У 20-х та на початку 30-х років XX ст. найбільшою проблемою для радянської влади на території України були дитяча безпритульність та бездоглядність, пов'язані з масовим голодуванням. В цих умовах радянська влада поставилася з нігілізмом до дореволюційного досвіду ювенальної юстиції. Декретом РНК РРФСР від 14.01.1918 р. ювенальні суди були ліквідовані, а на зміну їм були створені комісії у справах неповнолітніх, до відання яких перейшли справи про злочини та проступки неповнолітніх. Дія цього Декрету згодом була поширена і на Україну [4, с. 23].

У березні 1920 року РНК РРФСР затвердило новий декрет «Про справи неповнолітніх, які обвинувачуються в суспільно небезпечних діяннях». Норми Декрету передбачали передачу справ неповнолітніх у віці від 14 до 18 років до народного суду, якщо комісія про неповнолітніх встановила неможливість застосувати до них медично-педагогічних заходів. Це означало певною мірою про повернення до деяких дореволюційних правил ювенальної юстиції. Разом з тим слід зазначити, що даний правовий акт не мав на меті відновлення автономної ювенальної юстиції. Навпаки, він зберігав юрисдикцію комісій у справах неповнолітніх, які проіснували до 1935 р., а судове втручання здійснювалося тільки у випадках вчинення неповнолітніми тяжких злочинів.

Ряд дослідників вважають, що українське радянське законодавство у сфері ювенального права було більш ліберальним у порівнянні з російським. Так, зокрема, у 1921 р. до Постанови 1920 року були внесені зміни, які діяли тільки в УСРР та згідно з якими всі справи про злочинні діяння неповнолітніх були підвідомчі комісіям у справах неповнолітніх. Виняток становили тільки справи осіб, що досягли 17 років, у випадку вчинення ними бандитизму [5, с. 15–16]. Крім того, Постановою ВУЦВК від 04.01.1922 р. встановлювалося: «1) до осіб, які не досягли повноліття, арешт, як спосіб адміністративної і дисциплінарної кари, не прикладати; 2) при необхідності накласти адміністративну або дисциплінарну кару на осіб неповнолітніх, арешт для них замінюється другим способом кари; 3) жодне місце ув'язнення УСРР, не повинно приймати для утримання неповнолітніх, які заарештовані в адміністративному або дисциплінарному порядку». Постанова ЦВК і РНК СРСР від 07.04.1935 р. «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх» продемонструвала каральну переорієнтацію радянської системи ювенальної юстиції. Основні зміни ювенальної політики стосувалися засад кримінальної та кримінально-процесуальної практики щодо неповнолітніх. Постановою ЦВК і РНК СРСР від 07.04.1935 р. вік кримінальної відповідальності по значній частині складів злочинів був знижений до 12 років. Відновлювався принцип застосування до неповнолітніх всіх видів покарань; скасовувалася ст. 8 Основних засад кримінального законодавства СРСР, в якій йшлося про обов'язкове застосування до малолітніх правопорушників заходів медично-педагогічного характеру і про переважне їх застосування до неповнолітніх. У 1935 р. в Україні прийняли аналогічну Постанову «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх».

У травні 1935 року ЦК ВКП(б) і СНК СРСР прийняли Постанову «Про боротьбу з дитячою безпритульністю і бездоглядністю». На виконання цієї союзної Директиви ЦВК і РНК УСРР у серпні цього ж року прийняли Постанову «Про зміни в законодавстві УСРР у зв'язку з заходами до ліквідації дитячої безпритульності й бездоглядності», яка скасовувала комісії у справах неповнолітніх, встановлювався мінімальний вік для застосування кримінальних покарань з 14 років [2, с. 116–117].

У 40-х роках XX ст. у складі НК внутрішніх справ були створені підрозділи з боротьби з дитячої безпритульністю та бездоглядністю, а у 50-х роках – у структурі підрозділів карного розшуку – дитячі кімнати міліції. КК УРСР 1960 р., який діяв в Україні до вересня 2001 року, повернув дві вікові межі кримінальної відповідальності – загальний вік (16 років) та знижений (14 років). Проте, на думку Н. М. Крестовської, даний Кодекс на довгий час зберіг стару каральну парадигму кримінальної відповідальності неповнолітніх, відповідно до якої до даної категорії осіб застосовувалися ті ж самі покарання, що й до дорослих [4, с. 23–25]. З 1962 р. в УРСР були відновлені комісії у справах неповнолітніх. На думку І. О. Русанової саме з цього часу в Україні починається розвиток ювенальної юстиції [6].

У 1968 році Указом Президії Верховної Ради УРСР було затверджене оновлене Положення про комісії в справах неповнолітніх УРСР, яке проіснувало до 1994 року. З метою підвищення ролі громадськості у вихованні неповнолітніх, які вчинили правопорушення у серпні 1967 року було засновано інститут громадських вихователів Про затвердження Положення про громадських вихователів неповнолітніх, проте він існував швидше на папері, ніж в роботі.

Запровадження служби пробації взагалі та ювенальної зокрема в незалежній Україні було непростим і дискусійним через неоднозначність поглядів щодо доцільності її створення та ефективності методів та функцій, що покладатимуться на таку службу. На наш погляд, це було зумовлено не готовністю державної управлінської системи до нових реалій сучасного життя, а також потребою реформування усіх гілок влади та правоохоронних органів.

Окрім цього, створення нового органу, це завжди видатки з Державного бюджету, а, на жаль, фінансово-економічного підгрунтя новостворюваний інститут не отримував. Поряд з цим, із прагненням нашої держави до євроінтеграції та з метою встановлення відповідності національного законодавства нормам міжнародного права, за невеликий проміжок часу питання створення служби пробації знову заполонило наш правовий та законодавчий простір. Розробка дієвого законодавства про пробацію розпочалася зі схвалення Указом Президента України Концепції розвитку кримінальної юстиції № 597/2011 24 травня 2011 р. та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, № 631/2012 схваленої Указом Президента України 8 листопада 2012 р. Істотним правовим чинником запровадження інституту ювенальної пробації в систему вітчизняної ювенальної юстиції стало ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про пробацію» (2015 рік) [7]. Його прийняття сприяло реальному наближенню української системи ювенальної юстиції до міжнародних стандартів. У нормативно-правових актах, що стосуються діяльності пробації відносно неповнолітніх, ураховано вимоги ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, відповідно до якої першочергова увага приділяється як найкращому забезпеченню інтересів дитини. Тому для неповнолітніх розроблено спеціальні інструменти пробації: 1) Порядок складення досудової доповіді містить додатковий розділ IV, присвячений особливостям складення досудової доповіді відносно обвинуваченого неповнолітнього; 2) Наказом Міністерства юстиції України від 03.12.2018 р.№ 3787/5 затверджені Методичні рекомендації оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень) у віці 14–18 років; 3) Наказом Міністерства юстиції України від 11.06.2018 р. № 1797/5 затверджено окремі пробаційні програми для неповнолітніх суб'єктів пробації: «Зміна прокримінального мислення», «Подолання агресивної поведінки» та «Попередження вживання психоактивних речовин». Пробація щодо неповнолітніх передбачає активне залучення до заходів пробації хоча б одного з батьків або законних представників та обов'язкову присутність їх під час опитування неповнолітнього суб'єкта пробації. Уповноважені органи з питань пробації в межах повноважень проводять також роботу з батьками або законними представниками, у тому числі якщо виникає потреба в налагодженні відносин у родині підлітка. Увага приділяється не тільки наглядовим заходам, а й забезпеченню зайнятості, проведенню продуктивного дозвілля, залученню до навчання.

Зазначимо, що мінімальними стандартними правилами Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, «Пекінськми правилами», передбачено встановлення прагнення державчленів до створення умов, що забезпечують життя дитини у суспільстві (пункт 1.2), залучення всіх можливих ресурсів (сім'ї, навчальні заклади, соціальні служби тощо) для скорочення необхідності втручання з боку закону, ефективного, гуманного і справедливого поводження з підлітком, який перебуває у конфлікті зі законом (пункт 1.3). «Пекінські правила» встановлюють, що система правосуддя відносно неповнолітніх спрямована на забезпечення співрозмірності заходів впливу з особою неповнолітнього правопорушника й обставинами правопорушення (пункт 5.1); позбавлення неповнолітнього волі завжди повинно бути крайньою мірою (пункт 19.1); представники персоналу уповноважених органів з питань пробації, які здійснюють пробацію щодо неповнолітніх, проходять відповідне навчання на базі відомчих центрів підвищення кваліфікації та мають спеціалізацію для роботи з неповнолітніми суб'єктами пробації (пункт 22) [8].

У своїй роботі вітчизняна система ювенальної пробації орієнтується на міжнародні та європейські правила пробації, які існують з 2010 р., але в Україні першим почав запроваджуватися канадський досвід. Ще з 2010 р. у рамках україно-канадського проєкту реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх розроблялися методики та програми роботи з неповнолітніми, які застосовуються в пробації, і була розроблена модель центру ювенальної пробації, у якій працюють виключно з неповнолітніми. За моделлю центра ювенальної пробації, розробленого та відпілотованого спільно з канадськими фахівцями, в Україні створено 14 центрів ювенальної пробації, 9 з яких облаштовано за підтримки Уряду Канади. Перші центри ювенальної пробації були створені з 2017 р. й нині їх функціонує 14 (Дніпро, Кривий Ріг, Запоріжжя, Мелітополь, Маріуполь, Київ, Житомир, Львів, Рівне, Одеса, Миколаїв, Харків, Кропивницький, Полтава). Діяльність центрів регулюється насамперед Законом України «Про пробацію» і Типовим положенням про сектор ювенальної пробації, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 18.08.2017 № 2649/5. Відповідно до Типового положення про сектор ювенальної пробації це – уповноважений орган з питань пробації, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та пробації щодо неповнолітніх. Сектор ювенальної пробації організовує: реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; виконання завдань пробації відповідно до принципів, закріплених законодавством про пробацію, та з урахуванням особливостей неповнолітніх осіб; забезпечення судів інформацією, що характеризує неповнолітнього обвинуваченого; здійснення наглядових і соціально-виховних заходів щодо неповнолітніх, засуджених до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю громадських робіт, виправних робіт, неповнолітніх осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; виконання адміністративних стягнень щодо неповнолітніх осіб у виді громадських робіт, виправних робіт і суспільно корисних робіт; реалізацію пробаційних програм щодо неповнолітніх осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; забезпечення взаємодії з органами і службами у справах дітей, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень, під час здійснення заходів пробації щодо неповнолітніх; забезпечення нормального фізичного і психічного розвитку неповнолітніх осіб, профілактика агресивної поведінки, мотивація позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків; сприяння залученню неповнолітніх до навчання та здобуттю ними повної загальної середньої освіти; забезпечення проведення соціально-виховної роботи із засудженими неповнолітніми із залученням батьків або їхніх законних представників; взаємодія з державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями з питань реалізації завдань, визначених законодавством про пробацію; дотримання прав людини і громадянина під час виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення заходів пробації щодо неповнолітніх [9].

В сучасних умовах держава має працювати над удосконаленням і запровадженням систем соціальної реабілітації дітей, котрі вступили у конфлікт із законом, яка б відповідала сучасним вимогам. Створення та функціонування служби пробації для неповнолітніх – новий для України, але досить відомий у всьому світі ефективний правовий інститут не лише профілактики рецидивної злочинності. Ефективними складовими ювенальної пробації є виховний вплив на правопорушника, профілактика вчинення повторних правопорушень, сприяння соціальній адаптації та реінтеграції неповнолітніх правопорушників у суспільство.

Отже, процеси запровадження ювенальної пробації як основної складової та філософсько-концептуальної основи ювенальної юстиції на теренах українських земель пов'язані з історичними особливостями правових систем та соціальних процесів тих державних утворень, до складу яких на певному історичному етапі входили українські території. Правовий статус дитини від давньоруського суспільства і до початку XVIII ст. характеризувався відсутністю автономної правосуб'єктності дитини. Проте вже в середині XVIII ст. норми українського права передбачали дефініцію неповнолітньої особи, а неповноліття належало до обставин, які унеможливлювали або знижували покарання. Ліквідація української автономії привела до уніфікації національного ювенального права з російським. Ознаки сучасної ювенальної пробації з'явилися на теренах Російської імперії, а отже і в українських землях на початку XX ст. створенням судів для неповнолітніх. На думку багатьох вчених російська модель ювенальної юстиції була дуже вдалою. Проте радянська влада поставилася з нігілізмом до дореволюційного досвіду ювенальної юстиції й в 1918 р. ювенальні суди були ліквідовані, а на зміну їм були створені комісії у справах неповнолітніх, чим була завдана істотна шкода ювенальному праву. Слід зазначити, що навіть в таких умовах українське радянське законодавство у сфері ювенального права було більш ліберальним у порівнянні з російським. У період реформи радянського кримінального та кримінально-процесуального законодавства (1959–1961 рр.) робилися спроби створити модель правосуддя, яка відображатиме його специфіку щодо неповнолітніх. У перші роки після реформи цей задум реалізовувався (створювалися додаткові гарантії прав особистості, спеціалізація суддів, прокурорів, слідчих). Однак надалі зміни у законодавстві не дозволили розвинути сформовану модель ювенальної юстиції і. як наслідок, правосуддя залишилося звичайним загальнокримінальним. Істотним правовим чинником запровадження інституту ювенальної пробації в систему вітчизняної ювенальної юстиції є ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про пробацію» (2015 рік). Його прийняття сприяло реальному наближенню української системи ювенальної юстиції до міжнародних стандартів. Ювенальна пробація розвивається в Україні понад шість років за зразком канадської моделі центрів ювенальної пробації.

Висновки. Звичайно, запровадження системи пробації позитивно впливає на імідж нашої держави у світі, сприяє захисту прав неповнолітніх, забезпечує на практиці реалізацію основних принципів ювенальної юстиції. Проте, про ефективність ювенальної пробації щодо запобігання злочинності, забезпечення виховної функції стосовно неповнолітніх злочинців робити висновки ще зарано. На думку вітчизняних та закордонних експертів, сучасна система ювенальної пробації в Україні не є досконалою та потребує якісних змін. Серед недоліків в органів пробації є недостатнє врахування гендерних особливостей неповнолітніх, спрямованість заходів на виправлення вже сформованої протиправної поведінки, а не на подолання факторів, що зумовили таку поведінку тощо. Так, прийнята в Україні Національна Стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року з поміж іншого наголошує на необхідності не тільки посилення уваги до дітей, які вчинили правопорушення, але й до інших категорій дітей, схильних до вчинення правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пробацію : Закон України від 05 лют. 2015 р. № 160-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-19
2. Веселов М. Ю. Адміністративно-правові засади функціонування ювенальної юстиції в системі забезпечення прав дітей в Україні : дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2020. 381 с.
3. Терлюк І. Я. Історія держави і права України : навч. посіб. Вид. 4-е, зі змінами. К. : Видавничий дім «Кондор», 2018. 772 с.
4. Ювенальна юстиція : навч. посіб. Гусєв А. І., Костова Ю. Б., Крестовська Н. М. та ін.; за заг. ред. Н. М. Крестовської. Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2006. 155 с.
5. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія. Київ : Атіка, 2004. 240 с.
6. Русанова І. О. Проблеми розвитку ювенальної юстиції. Проблеми законності. 2012. № 120. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-razvitiya-ugolovnoy-yustitsii-po-delam-nesovershennoletnih
7. Богатирьова О. Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні : моногр. О. Богатирьова. К. : Дакор, 2013. 368 с.
8. Мініальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила): затв. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10/33 від 10 грудня 1985 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211
9. Про затвердження Типового положення про сектор ювенальної пробації : наказ Міністерства юстиції України 18 серп. 2017 р. № 2649/5; [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ z1031-17
10. Ягунов Д. В. Служба пробації: концепція, принципи діяльності, організаційна структура. Academia : [сайт]. URL: http://www.academia.edu
11. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1027. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-р#Text
12. Опацький Р. М. Ювенальна політика в Україні: адміністративно-правові засади формування та реалізації : монограф.; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. О. Логвиненка. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; 2020. 520 с.
13. Коренюк А. А. Рецидивна злочинність неповнолітніх в Україні: сучасний стан та попередження. Публічне право. 2018. № 2 (30). С. 233–237.
14. Коренюк А. А. Орган пробації як суб'єкт запобігання рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні. Публічне право. 2018. № 3 (31). С. 31–40.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/11

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

LEGAL REGULATION OF INCLUSIVE EDUCATION IN THE ERA OF GLOBALIZATION

Власенко В.В., к. ю. н.,
доцент кафедри теорії та історії права
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена вивченню впливу глобалізації на правове регулювання інклюзивної освіти в Україні та визначенню позитивних та негативних тенденцій, що супроводжуються процесом глобалізації для сучасного законодавства в сфері інклюзивного навчання. Освіта є пріоритетним напрямом діяльності держави. Впровадження інклюзивної освіти набуває дедалі більшого значення в контексті глобалізації, яка охоплює безліч сфер, включаючи сферу освіти. Правове регулювання є гарантією дотримання прав осіб з особливими освітніми потребами іншими учасниками освітнього процесу, державою, суспільством.

Акцентується увага на тому, що інтеграція України у європейську спільноту потребує уніфікації законодавства та гармонізації до європейського. Правове регулювання освітньої сфери також має врахувати європейські тенденції. Глобалізація зумовила актуальність міжнародної співпраці для приєднання нашої держави до міжнародної освітньої політики. Питання правового забезпечення інклюзивної освіти є об'єктом уваги міжнародних організацій. Право на доступ до інклюзивної освіти визначено не тільки в національному законодавстві, а й міжнародному (міжнародні конвенції, декларації, тощо). Глобалізація дозволяє подолати територіальні бар'єри у отриманні інклюзивної освіти. Перейняття зарубіжного досвіду з організації інклюзивного навчання є одним з напрямів стратегії розвитку цього типу навчання в Україні.

На підставі викладеного сформовано висновки, що в Україні немає єдиного законодавчого акту, який мав би регулювати суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права осіб з особливими освітніми потребами на освіту, прав та обов'язків інших осіб, які беруть участь у реалізації цього права та визначати компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері інклюзивної освіти. Серед позитивних тенденцій глобалізації на правове регулювання інклюзивної освіти визначено інтеграцію в міжнародну освітню спільноту, визнання прав осіб з особливими освітніми потребами на одному рівні з іншими учасниками освітнього процесу, гармонізацію національного законодавства з європейським законодавством, взаємодію вітчизняної системи освіти з глобальною та європейською сферою освіти.

Ключові слова: глобалізація, інклюзивна освіта, освітня політика, особа з особливими освітніми потребами, права людини.

The article is devoted to the study of the impact of globalization on the legal regulation of inclusive education in Ukraine and the identification of positive and negative trends accompanying the process of globalization for modern legislation in the field of inclusive education. Education is a priority direction of the state. The implementation of inclusive education is becoming more and more important in the context of globalization, which covers many areas, including the field of education. Legal regulation is a guarantee of compliance with the rights of persons with special educational needs by other participants in the educational process, the state, and society.

Attention is focused on the fact that Ukraine's integration into the European community requires unification of legislation and harmonization with European legislation. Legal regulation of the educational sphere should also take into account European trends. Globalization determined the relevance of international cooperation for joining our state to international education policy. The issue of legal provision of inclusive education is the object of attention of international organizations. The right to access to inclusive education is defined not only in national legislation, but also in international legislation (international conventions, declarations, etc.). Globalization makes it possible to overcome territorial barriers in obtaining inclusive education. Adoption of foreign experience in the organization of inclusive education is one of the directions of the strategy for the development of this type of education in Ukraine.

On the basis of the above, the conclusions were formed that there is no single legislative act in Ukraine that should regulate social relations that arise in the process of realizing the constitutional right of persons with special educational needs to education, the rights and obligations of other persons who participate in the implementation of this rights and determine the competence of state bodies and local self-government bodies in the field of inclusive education. Among the positive trends of globalization on the legal regulation of inclusive education are integration into the international educational community, recognition of the rights of persons with special educational needs on the same level as other participants in the educational process, harmonization of national legislation with European legislation, interaction of the domestic education system with the global and European sphere of education.

Key words: globalization, inclusive education, educational policy, a person with special educational needs, human rights.

Постановка проблеми. Наразі освіта України перебуває в стані реформування. Це пов'язано з триваючими процесами глобалізації та трансформацією у європейську освітню спільноту. Крім того, освіта залишається пріоритетним напрямом діяльності нашої держави.

В Україні не втрачає актуальності питання впровадження та забезпечення належного рівня інклюзивної освіти, адже пріоритет прав і свобод людини та громадянина, в тому числі людей з особливими освітніми потребами, сприяє становленню демократичного суспільства та визнання нашої держави на міжнародному освітньому просторі.

У процесі європейської інтеграції відбувається модернізація освіти України. Важливими є, як зміни у законодавстві (відбувається адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу), так і зміни в самій системі освіти. Під час цього процесу визначаються нові пріоритети, запроваджуються нові методики та стандарти для забезпечення якості освіти [1, с. 25]. На сучасному етапі модернізації вітчизняної освіти важливе значення мають напрями розвитку інклюзивної освіти, які забезпечуються державою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інклюзивна освіта є категорією, що вивчається науковцями в галузях філософії, педагогіки, психології, соціології, права, тощо. Нормативно-правове регулювання інклюзивної освіти переважно охоплює інтереси адміністративного

права, оскільки освіта є одним з пріоритетних напрямів державної політики, яка забезпечується публічною адміністрацією. Серед вчених-адміністративістів, які досліджували освітню сферу згадаємо наукові праці А. В. Богданець, Н. Л. Губерської, В. Г. Чорної, Р. В. Шаповала. Зазначені науковці досліджували окремі аспекти вищої, середньої, позашкільної освіти. Щодо вивчення правового регулювання інклюзивної освіти, виділимо наукові праці О. Г. Лис, яка досліджувала адміністративно-правове регулювання інклюзивної освіти у закладах дошкільної освіти в Україні, наукові праці І. В. Таланчук, яка приділила увагу адміністративно-правовому регулюванню інклюзивної освіти в Україні та наукові праці І. Ю. Хомишин, яка розглядала особливості адміністративно-правового регулювання інклюзивної освіти в Україні. Проте маємо відмітити, що нормативно-правове регулювання інклюзивної освіти в Україні в епоху глобалізації також може бути предметом вивчення таких юридичних наук, як теорія права, конституційне право, трудове право, тощо.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є вивчення впливу глобалізації на нормативно-правове регулювання інклюзивної освіти в Україні та визначення позитивних та негативних тенденцій, що супроводжуються процесом глобалізації для сучасного законодавства в сфері інклюзивного навчання.

Результати дослідження. Нормативно-правове забезпечення сфери інклюзивної освіти є невід'ємною складовою успішного її функціонування в Україні. Варто відзначити, що найважливішими нормативними актами, які складають основу для її розвитку, є закони України – Конституція України, закони «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про повну загальну середню освіту», «Про вищу освіту» тощо. Проте, крім законів, є значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які також регулюють питання інклюзивного навчання. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 р. № 617 «Деякі питання створення ресурсних центрів підтримки інклюзивної освіти та інклюзивно-ресурсних центрів», Наказ МОН України від 26.07.2018 р. № 814 «Про затвердження типової освітньої програми початкової освіти спеціальних закладів загальної середньої освіти для дітей з особливими освітніми потребами», тощо. Треба зазначити, що правові норми, які визначають організацію інклюзивного освітнього процесу містяться у ряді законів, які регулюють дошкільну, повну загальну середню, вищу освіту. Проте не існує єдиного законодавчого акту, що регулює суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права осіб з особливими освітніми потребами на освіту, прав та обов'язків інших осіб, які беруть участь у реалізації цього права та визначає компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері інклюзивної освіти. Також маємо зазначити, що існує велика кількість підзаконних нормативних актів, які конкретизують норми законів та забезпечують їх виконання.

Інклюзивна освіта – це створення в спільному просторі особливого підходу до навчання дитини з особливими освітніми потребами. Цей підхід передбачає додаткові елементи навчального процесу – індивідуальний план розвитку дитини, спеціально облаштоване місце та належні умови для неї [2].

Затвердження у 2010 р. Концепції розвитку інклюзивного навчання, на наш погляд, дало поштовх розвитку інклюзивної освіти в Україні та сприяло формуванню нормативно-правових актів, які були б орієнтовані на впровадження інклюзивного навчання.

Принципово важливою є продумана державна політика, яка має ґрунтуватися на оптимізації процесу інтегрування дітей з особливими освітніми потребами в загальноосвітній простір та враховувати науково-методичні підходи впровадження інклюзивної освіти. На першому місці стоїть саме розробка відповідної нормативно-правової бази, що закріплює правові засади здобуття освіти в різних формах особами з порушеннями психофізичного розвитку [3, с. 34].

Створенням єдиної системи освіти осіб з особливими освітніми потребами, яка включає інклюзивне навчання та навчання в умовах спеціальних закладів освіти є одним із завдань сьогодення для Міністерства освіти і науки України. На офіційному веб-сайті зазначеного міністерства оприлюднені статистичні дані щодо діючих спеціальних закладів загальної середньої освіти: мережа спеціальних закладів загальної середньої освіти у порівнянні з попереднім роком зменшилась на 9 одиниць і у 2021/2022 н. р. становить 310 закладів (2020/2021 н. р. – 319 закладів) з контингентом 36 294 учнів (у 2020/2021 н. р. – 36 461 учнів), з них 2289 – діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування:

80 – навчально-реабілітаційних центрів (8406 учнів) для дітей зі складними порушеннями розвитку;

230 – спеціальних шкіл – із контингентом 27 888 учнів [4].

257 спеціальних закладів мають пансіони (інтернати), де проживають 29 881 учень, з них майже 2066 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, 5573 учні приходять тільки на навчання; 1429 дітей дошкільного віку, з них 34 – діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування [4].

Освіта є пріоритетом не лише національної, а й міжнародної політики. Державна політика в галузі освіти є невід'ємною складовою загальнодержавної політики [1, с. 25]. Саме в епоху глобалізації найбільшої актуальності набуває міжнародна співпраця, адже саме завдяки визнанню на міжнародному рівні актів національного законодавства, приєднанню до міжнародної освітньої політики, визнанню міжнародних принципів продовжує формуватися громадянське суспільство нашої держави.

Трансформаційні процеси, що зараз відбуваються в усіх сферах людської діяльності, зумовлюють феномен «вирівнювання» прав, свобод і можливостей людей, які від природи або внаслідок життєвих перипетій набули специфічного статусу, що обмежує їхні природні фізичні чи когнітивні здібності [5, с. 116]. Європейський досвід включення осіб з особливими освітніми потребами у суспільне життя як повноцінних членів суспільства переймає й Україна. Питання правового забезпечення інклюзивної освіти стають об'єктом уваги ООН та інших міжнародних організацій [6, с. 197].

Кожна людина має право на освіту, яке гарантується не тільки вітчизняним законодавством, а й закріплене в таких міжнародних актах: Загальній декларації прав людини (1948), Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (1960), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966), Конвенції про права дитини (1989), Всесвітній декларації про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей (1990), Саламанській декларації про принципи, політику та практичну діяльність у галузі освіти осіб з особливими освітніми потребами (1994), Конвенції про права осіб з інвалідністю (2006), тощо.

Національне законодавство безумовно піддається впливу глобалізації через інтеграцію правової системи у міжнародну спільноту, уніфікацію правових норм та гармонізацію законодавства.

Освітня політика будь-якої розвиненої держави, зокрема й України, є частиною загальної соціальної політики. Відомо, що завдання, які висуваються перед інклюзивною освітою, спрямовані насамперед на реалізацію права на недискримінаційне навчання, що має на увазі спільну освіту осіб з особливими освітніми потребами та без таких при дотриманні спеціальних умов навчання [7, с. 107].

Висновки. Нормативно-правові акти є юридичною підставою для забезпечення належного дотримання права на освіту осіб з особливими освітніми потребами. Проте, не потрібно забувати про правову культуру суспільства, яке сьогодні прагне до європейських цінностей у визнанні прав людини, в тому числі й прав на освіту осіб з особливими освітніми потребами. Глобалізація є тим процесом, який сприяє розвитку вітчизняного законодавства через його гармонізацію та імплементацію. Також саме глобалізація, дозволяє подолати територіальні бар'єри у отриманні інклюзивної освіти. Переймання зарубіжного досвіду з організації інклюзивного навчання є одним з напрямів стратегії розвитку цього типу навчання в Україні. Серед проблем, які існують в нашому законодавстві маємо визначити відсутність Закону України «Про інклюзивну освіту», який мав би регулювати суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права осіб з особливими освітніми потребами на освіту, прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у реалізації цього права, а також визначає компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері інклюзивної освіти. У зв'язку з відсутністю єдиного законодавчого акта норми, що регулюють зазначені питання містяться інших законах чи підзаконних актах, що створює певні труднощі в організації інклюзивного навчання через відсутність чіткого механізму реалізації, вивченні теоретичних та практичних питань впровадження. Серед позитивних тенденцій впливу глобалізації на нормативно-правове регулювання інклюзивної освіти в Україні маємо визначити такі: інтеграція в міжнародну освітню спільноту, визнання прав осіб з особливими освітніми потребами на одному рівні з іншими учасниками освітнього процесу, гармонізація національного законодавства з європейським законодавством, взаємодія вітчизняної системи освіти з глобальною та європейською сферою освіти. Серед негативних тенденцій саме для держави можемо виділити міграцію населення, адже особи з особливими освітніми потребами мають можливість здобувати освіту в інших державах, де в подальшому можуть залишитися на постійне місце проживання.

Зазначимо, що процеси інтеграції в сфері освіти, в тому числі інклюзивної, відбуваються нерівномірно через те, що освіта є важливою сферою внутрішніх інтересів нашої держави і повноваження у регулюванні її на міжнародному рівні може викликати певні загрози для національних інтересів. Проте, варто розуміти, що саме міжнародний досвід сприятиме успішному розвитку освітньої діяльності та сприятиме у формуванні громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Солопенко В. В. Стан освіти України в контексті європейської інтеграції. *Наближення законодавства України до права Європейського Союзу в контексті Угоди про асоціацію між Україною та Європейський Союзом :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 9 грудня 2019 року). К. : Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 25–28.
2. Інклюзивне навчання. *Міністерство освіти і науки України :* офіц. веб-сайт. URL: https://mon.gov.ua/ua/tag/inklyuzivne-navchannya (дата звернення: 18.07.2022 р.).
3. Основи інклюзивної освіти : навч.-метод. посіб. / за заг. ред. А. А. Колупаєвої. Київ : «А. С. К.», 2012. 308 с.
4. Інклюзивне навчання. Статистичні дані. *Міністерство освіти і науки України :* офіц. веб-сайт. URL: https://mon.gov.ua/ua/osvita/inklyuzivne-navchannya/statistichni-dani (дата звернення: 18.07.2022 р.).
5. Давиденко Г. В. Інклюзія у вищих навчальних закладах Європейського Союзу : монографія. Нац. авіац. ун-т. Вінниця : Нілан, 2015. 313 с.
6. Хомишин І. Ю. Концептуальні питання теорії і практики адміністративно-правового регулювання освіти України в умовах євроінтеграційних процесів : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 510 с.
7. Лис О. Г. Адміністративно-правове регулювання інклюзивної освіти у закладах дошкільної освіти в Україні : дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 210 с.

УДК 340.134
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/12

ЕКСПЕРТИЗА ЗАКОНОПРОЄКТІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

EXAMINATION OF BILLS DURING MILITARY SITUATION

Гнєзділова Н.В., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

За останні декілька років Україна зіткнулась із багатьма викликами: від пандемії коронавірусу Covid-19 до введення військового стану у зв'язку зі збройною агресією російської держави. Ці події вимагають від держави приймати швидкі та якісні рішення. Надзвичайний стан або військовий стан не можуть бути підставою для нівелювання існуючих законодавчих процедур. У цей надважкий період, коли до України прикута увага кожної країни світу, коли кожен українець виборює своє право на мирне майбутнє у вільній, незалежній, демократичній, суверенній та правовій державі, законодавчий орган має бути взірцем укріплення верховенства права, приймаючи якісні та чіткі законодавчі акти.

В Україні на сьогоднішній день не передбачена спеціальна законодавча процедура для прийняття нормативно-правових актів у період воєнного або надзвичайного стану, тобто «надзвичайні правила», які можуть застосовуватись за умови настання відповідних подій та які потребують спеціальної процедури розгляду та затвердження. Швидко прийняте рішення не є тотожним поняттю «якісне рішення». Саме в період надзвичайних ситуацій ці поняття мають бути на одному щаблі.

Наразі Верховна Рада України розглядає законопроєкти по: і) звичайній процедурі іі) невідкладній процедурі. При цьому, невідкладна процедура означає включення законопроєкту до найближчого пленарного засідання Верховної Ради України і його позачерговий розгляд. Але чи достатньо цього в умовах воєнного стану, або при якійсь іншій надзвичайній ситуації, коли рішення має бути ухвалене негайно та це рішення має бути якісним та відповідати принципу верховенства права і не порушувати права людини і громадянина.

Важливим етапом розгляду законопроєкту, особливо в надзвичайний період, є обов'язкове отримання експертних висновків.

Своєю чергою, законодавець має ретельно проаналізувати зазначені висновки та за наявності прогалин в законопроєкті або неузгодженостей, невідповідності Конституції України або можливого негативного впливу на суспільні відносини, врахувати та усунути їх.

Розгляд експертних висновків має здійснюватися на відповідних засіданнях комітетів Верховної Ради України, у тому числі й дистанційних, якщо за інших умов їх розгляд є неможливим. Регламентування процедури прийняття законів у надзвичайний період з визначенням: і) чітких підстав для запровадження процедури; іі) порядку та умов; ііі) питань, які можуть бути предметом розгляду; іv) строку дії акту, прийнятого за надзвичайної процедури; v) способу голосування; vі) визначення заходів безпеки, у тому числі технологічної; vіі) переліку обов'язкових експертиз та порядку розгляду таких експертиз на відповідних комітетах Верховної Ради України. Це дозволить парламенту працювати безперервно та ухвалювати швидкі, чіткі та якісні рішення, з дотримання встановленої процедури. А, отже, такі закони відповідатимуть верховенству праву.

Ключові слова: закон, законопроєкт, законодавчий процес, експертиза законопроєктів, експертний висновок, спеціальна процедура, невідкладна процедура.

Over the past few years, Ukraine has faced many challenges: from the Covid-19 coronavirus pandemic to the introduction of martial law in connection with the armed aggression of the russian state. These events require the state to make quick and high-quality decisions. A state of emergency or martial law cannot be the basis for the cancellation of existing legislative procedures. In this extremely difficult period, when the attention of every country in the world is focused on Ukraine, when every Ukrainian chooses his right to a peaceful future in a free, independent, democratic, sovereign and legal state, the legislative body should be an example of strengthening the rule of law by adopting high-quality and clear legislative acts.

In Ukraine, to date, there is no special legislative procedure for the adoption of normative legal acts during the period of war or state of emergency, i. e. «emergency rules», which can be applied in the event of the occurrence of relevant events and which require a special review and approval procedure. A quick decision is not the same as a «quality decision». It is during emergency situations that these concepts should be on the same level.

Currently, the Verkhovna Rada of Ukraine is considering draft laws according to: i) ordinary procedure and ii) urgent procedure. At the same time, the urgent procedure means the inclusion of the bills in the nearest plenary session of the Verkhovna Rada and its extraordinary consideration. But is this enough in the conditions of martial law, or in some other emergency situation, when a decision must be made immediately and this decision must be of high quality and comply with the principles of the rule of law, and not violate human and citizen rights.

An important stage in the consideration of a bills, especially during an emergency period, is the mandatory obtaining of expert opinions. In turn, the legislator must realistically consider these conclusions and, in the presence of gaps in the draft law or inconsistencies, lack of conformity with the Constitution of Ukraine or a possible negative impact on social relations, take them into account and eliminate them. Consideration of expert opinions should take place at the relevant meetings of the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, including remote ones, if under other conditions their consideration is impossible. Regulation of the procedure for adoption of laws during the emergency period with the definition of: i) clear grounds for the introduction of the procedure; ii) order and conditions; iii) issues that may be the subject of consideration; iv) the term of validity of the act adopted under the emergency procedure; v) method of voting; vi) determination of security measures, including technological ones; vii) the list of mandatory examinations and the procedure for consideration of such examinations at the relevant committees of the Verkhovna Rada of Ukraine – will allow the parliament to work continuously and make quick, clear and high-quality decisions in compliance with the established procedure. And therefore, such laws will correspond to the rule of law.

Key words: law, bill, legislative process, examination of bills, expert opinion, special procedure, urgent procedure.

Постановка завдання. Предмет дослідження, що визначений у цій статті, є порядок прийняття нормативно-правових актів Верховною Радою України та їх експертиза у період правового режиму воєнного стану. Важливість цього питання полягає у необхідності дослідження законодавчого процесу у період воєнного стану, визначення прогалин законодавства, аналіз законодавчих процедур інших країн світу та на підставі зробленого аналізу вироблення пропозицій, спрямованих вирішити існуючі проблеми у законодавстві України з метою укріплення верховенства права та забезпечення дотримання прав, свобод, людини і громадянина у період воєнного стану та недопущення їх порушення.

Метою статті є аналіз порядку прийняття законів у період правового режиму воєнного стану, здійснення порівняльного аналізу законодавчих процедур в Україні, країнах Європейського Союзу та Великій Британії і на підставі цього аналізу формування можливих пропозицій в аспекті удосконалення законодавчого процесу.

Виклад основного матеріалу. Російська військова агресія проти України зумовила введення Президентом України воєнного стану на всій території України. У той час коли військові боронять українську землю від російських загарбників, органи державної влади мають у найкоротші строки приймати якісні, зрозумілі та чіткі нормативно-правові акти, спрямовані належно врегулювати суспільні відносини у цей непростий для України час.

При цьому, введення режиму воєнного стану не може бути підставою для нівелювання процедур, які регулюють прийняття нормативно-правових актів Верховною Радою України та актів Кабінету Міністрів України. Слід зазначити, що саме швидкий та прозорий процес прийняття рішень та актів вищими органами влади, дозволить ухвалювати якісні рішення та акти, які, будуть своєчасними та, не дивлячись на воєнний стан, прийматись у спосіб, встановлений законами та відповідати принципам верховенства права.

Правовий режим воєнного стану визначається виключно законами України [1]. Так, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII) встановлює, що воєнний стан – особливий правовий режим, який, зокрема, «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» [2, ст. 1].

Конституція України, як Основний Закон Держави, визначає права, свободи та обов'язки людини і громадянина, а також сферу компетенції органів державної влади, зокрема, й Президента України.

Президент України та Верховна Рада України навіть у період воєнного стану зобов'язані діяти законно, тобто виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією та законами України. Верховна Рада України, як єдиний орган законодавчої влади, приймає закони у порядку встановленому Конституцією України та конкретизованому Регламентом Верховної Ради України.

Своєю чергою, Кабінет Міністрів України здійснює повноваження, надані йому Конституцією України, законом № 389-VIII та іншими нормативно-правовими актами України [1].

У разі оголошення указу Президента України про введення воєнного стану Верховна Рада України має зібратися на засідання у дводенний строк без скликання та працювати до скасування воєнного стану [1, ст. 83].

Згідно із Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» № 1861-VI (далі – Закон № 1861-VI), розгляд законопроєктів здійснюється, як правило, за процедурою трьох читань [3, ст. 102].

Попередній розгляд законопроєктів – здійснюється головним комітетом протягом 30 днів, який і має ухвалити висновок щодо доцільності включення його до порядку денного сесії Верховної Ради України [3, ст. 93].

Комітети, до відання, якого належать питання бюджету, питання боротьби з корупцією та відповідність законопроєктів міжнародно-правовим зобов'язанням у сфері європейської інтеграції мають протягом 21 дня з дати отримання такого законопроєкту надати свій висновок головному комітету.

До висновку головного комітету також може бути доданий експертний висновок комітету, до предмета відання якого належать питання регламенту «на відповідність його оформлення та реєстрації вимогам закону, цього Регламенту та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів» [3]. Якщо за результатами проведеної експертизи буде встановлена «невідповідність законопроєкту невідповідність вимогам законів, Регламенту Верховної Ради України, такий висновок направляється головному комітету та Голові Верховної Ради України для повернення його суб'єкту законодавчої ініціативи без включення його до порядку денного сесії» [3].

Інші комітети розглядають законопроєкти за зверненням головного комітету або з власної ініціативи. При цьому, у разі якщо протягом 21 дня інші комітети не направили свої висновки до головного комітету, то «головний комітет попередньо розглядає законопроєкт без таких висновків» [3, ст. 93].

До участі у попередньому засіданні головного комітету обов'язково запрошуються ініціатор законопроєкту, представник суб'єкта законодавчої ініціативи. А також при необхідності (розуміється, що «необхідність» визначає безпосередньо головний комітет) також представники Кабінету Міністрів України, міністерств, інших державних органів, об'єднань громадян, експерти, фахівці та інші особи [3, ст. 93]. Головний комітет може запропонувати особам, присутнім на попередньому засіданні висловити свою думку щодо доцільності прийняття законопроєкту. Це право головного комітету, а не його обов'язок. Про прийняття до уваги пропозицій та зауважень присутніх на попередньому засіданні, як і експертних висновків комітетів або їх відхилення, є прерогативою виключно головного комітету і з огляду на положення Регламенту Верховної Ради України. Дійсно, головний комітет не повинен надавати свої роз'яснення щодо підстав прийняття та/або відхилення відповідних пропозицій, зауважень тощо.

Верховна Рада України має протягом 30 днів з дати прийняття висновку головним комітетом про включення законопроєкту до порядку денного сесії Верховної Ради України прийняти рішення про його включення до порядку денного сесії. При цьому, такий строк не може бути меншим ніж 2 дні з дати надання відповідного висновку головного комітету [3, ст. 96].

Неприйняття протягом зазначеного строку головним комітетом висновку про включення законопроєкту до порядку денного може бути підставою для звернення суб'єкта законодавчої ініціативи до Верховної Ради України з цього питання. Таке звернення має бути розглянуто протягом 15 днів та прийняте одне з наступних рішень: і) про включення до порядку денного сесії або іі) про надання додаткового часу головному комітету для підготовки висновку до нього [3, ст. 96].

Тільки у разі якщо було окреме доручення та законопроєкт було підготовлено для термінового розгляду, такий проєкт закону може бути включений до порядку денного пленарного засідання [3, ст. 94].

Отже, якщо виходити із буквального тлумачення Регламенту Верховної Ради України, попередній розгляд законопроєктів здійснюється головним комітетом протягом 30 днів, у цей часовий проміжок також включається 21 денний строк, протягом якого інші комітети мають право надати свої зауваження. Після прийняття висновку головним комітетом про включення законопроекту до порядку денного сесії, ще протягом 30 днів Верховна Рада України має ухвалити рішення. У разі якщо головний комітет не прийме висновок про включення законопроєкту до порядку денного сесії парламенту, ініціатор законопроєкту має право звернутись до Верховної Ради України, яка за наслідками розгляду такого звернення має право прийняти одне з наступних рішень: і) про включення до порядку денного сесії або іі) про надання додаткового часу головному комітету для підготовки висновку до нього [3, ст. 96].

За загальним правилом, законопроєкт тільки до моменту включення до порядку денного сесії може розглядатись протягом 60 днів, з можливим продовженням цього строку, у разі якщо головний комітет не ухвалить відповідний висновок. Слід зауважити, що Регламент Верховної Ради України не встановлює окремої процедури розгляду законопроєкту у період воєнного стану. Тобто виключно

від волі народних депутатів України, налагодженості внутрішніх процесів та відповідно за результатами роботи комітетів залежить чи буде прийнято відповідний закон швидко, чи все ж таки, законопроєкт буде очікувати свій розгляд протягом максимальних строків, визначених для його розгляду Регламентом.

Пришвидшити розгляд законопроєкту можливо шляхом запровадження невідкладної процедури. Таке право надається Президенту України згідно статті 93 Конституції України [1, ст. 93] шляхом визначення його як невідкладним та Верховній Раді України, згідно статті 101 Регламенту Верховної Ради України, шляхом прийняття відповідного рішення у порядку встановленому статтею 50 Регламенту Верховної Ради України [3, ст. 50, 101].

Закони, визначені як невідкладні розглядаються Верховною Радою України позачергово [1, ст. 93]. При розгляді законопроєктів, визначених Президентом України як невідкладні, Верховна Рада України має «терміново включити такий законопроєкт до порядку денного її сесії і розглянути у пріоритетному порядку – раніше інших законопроектів – на всіх стадіях законодавчого процесу відповідно до процедури, встановленої Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України». Рішення Конституційного Суду України від 28.03.2001 № 2-рп/2001 [4]. Частина 4 статті 101 Регламенту Верховної Ради України визначає, що невідкладні законопроекти мають бути включені до «найближчого пленарного засідання Верховної Ради і розглядатись позачергово» [3, ст. 101].

Вся інша процедура прийняття невідкладних законопроєктів залишається незмінною, тому такі законопроєкти мають в обов'язковому порядку проходити всі етапи та експертизи, у тому числі, під час воєнного стану.

Кабінет Міністрів України постановою № 1454 від 29 грудня 2021 року «Про внесення змін до Регламенту Кабінету Міністрів України» (постанова – № 1454) внесено комплексні зміни, зокрема, й у частині прийняття актів Кабінетом Міністрів України «з питань забезпечення обороноздатності держави, з інших питань, пов'язаних із виникненням загрози життю та/або здоров'ю населення, підготовлені під час дії воєнного стану під час воєнного стану» [5], а саме:

і) право не проводити цифрову, антикорупційну та «експертизи на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі у тому числі міжнародно-правовим, та праву Європейського Союзу (acquis ЄС)»;

іі) не проводяться публічні консультації актів;

ііі) мають погоджуватись заінтересованими органами протягом 6 годин з моменту отримання таких проектів актів» та опрацьовуватись у Секретаріаті Кабінету Міністрів протягом 6 годин з невідкладним інформуванням Державним секретарем Прем'єр Міністра України;

іv) не підлягають повторному погодженню;

v) у невідкладних випадках проекти актів Кабінета Міністрів можуть прийматись без дотримання вимог, встановлених Регламентом щодо погодження і консультацій, проведення правової експертизи Мін'юстом.

Внесені зміни до порядку прийняття актів Кабінетом Міністрів у період воєнного стану надає можливість уряду швидко реагувати на виклики та приймати рішення, необхідні для врегулювання суспільних питань та відносин, а також забезпечення обороноздатності держави.

Постановою № 1454 не було внесено зміни до Регламенту Кабінету Міністрів України, які стосуються законопроектної діяльності уряду. Це означає, що будь-який законопроект, суб'єктом подання якого є Кабінет Міністрів України, має здійснюватися з дотриманням вимог, установлених Регламентом Кабінету Міністрів України [6].

Для багатьох країн світу пандемія коронавірусу Covid-19 стала справжнім викликом, водночас європейські країни по-різному реагували на таку надзвичайну ситуацію.

У 2020 році Венеційська Комісія за наслідками пандемії коронавірусу Covid-19 зазначила, що передумовою запровадження надзвичайного стану «повинно бути те, що наданих звичайним законодавством повноважень недостатньо для подолання надзвичайної ситуації» [7, с. 3]. Венеційська Комісія наголошує, що за будь-яких умов «необхідно дотримуватися певних загальних принципів, метою яких є мінімізація шкоди основним правам людини, демократії та верховенства права» [7, с. 3].

Так, наприклад, у Великій Британії з 2004 року діє Закон про надзвичайні ситуації, згідно з яким «уряд може ухвалювати надзвичайні правила якщо він переконаний» [8], що: і) надзвичайна ситуація виникла, виникає або має статися; іі) необхідно вжити заходів з метою запобігання, контролю або пом'якшення аспекту чи наслідків надзвичайної ситуації; та ііі) потреба в забезпеченні термінова. Уряд може використовувати такі повноваження виключно у разі виникнення надзвичайної ситуації третьої категорії (найвищий рівень небезпеки), як крайні заходи [8].

Слід зазначити, що уряд Великої Британії може «прийняти нормативні акти у випадку, якщо неможливо покластись на існуюче законодавство досить швидко або воно може бути неефективним» [9]. Означеним законом встановлюються також і обмеження для Уряду, а саме: «і) заборона урядом призивати на військову службу іі) видавати акти про заборону страйків та ііі) вносити зміни до цього закону» [9].

Такі акти Уряду не потребують додатково схвалення парламентом, але Уряд має «представити нормативні акти на розгляд парламенту, як тільки це стане «розумно можливим» після їх прийняття» [9].

Акти уряду прийняті по «терміновій процедурі» є тимчасовими та підлягають схваленню парламентом. Надзвичайні акти Уряду можуть бути скасовані високим судом відповідно до Закону про права людини. Натомість відповідно до статті 7 Білля про права 1689 року забороняється провадити розслідування або ставити під сумнів дії парламенту [10].

У Великій Британії також діє Закон про охорону здоров'я 1984 року [11]. Але з огляду на те, що акти уряду, які приймаються за цим законом мають бути схвалені парламентом протягом 28 днів, під час пандемії коронавірусу перші акти уряду, ініційовані міністром охорони здоров'я, було внесено по «терміновій процедурі», які набули чинності до моменту їх розгляду парламентом. Терміновість та недостатня експертиза актів призвела до необхідності внесення змін до цих положень, проте «деякі з них призвели до судового перегляду» [12].

У подальшому, для можливості більш оперативного регулювання ситуацією в країні, пов'язаною з пандемією коронавірусу, було розроблено спеціальний Закон про коронавірус 2020 [13]. Означений спеціальний закон встановлював більш широкі повноваження Уряду для боротьби з пандемією коронавірусу Covid-19 та передбачав обмежений строк дії – два роки з можливістю продовжити його строк на 6 місяців за рішенням міністра. Зазначений закон також піддавався критиці, оскільки «надавав суттєві повноваження державним службовцям ізолювати або затримати особу, якщо у них є достатні підстави вважати, що особа є інфікованою», тому низка громадських організацій вимагали скасування його положень [14].

Водночас у період пандемії коронавірусу Covid-19 Європарламент також вносив зміни до Правил процедури Європейського парламенту (далі – Регламент ЄС), спрямовані на зміну процедури голосування [15].

Так, у 2020 році рішенням Бюро Європейського Парламенту від 20 березня 2020 року запроваджено процедуру дистанційного голосування та можливість відвідувати парламентську сесію дистанційно, брати участь у засіданнях за допомогою відповідних платформ для відео кон-

ференцій. Зазначена процедура могла бути використана виключно за виняткових обставин, за рішенням Голови Європарламенту [16].

У подальшому 17 грудня 2020 року до Регламенту Європарламенту було внесено зміни, спрямовані врегулювати ситуацію, за якої «Парламент через надзвичайні та непередбачувані обставини, що знаходяться поза його контролем, перешкоджає виконувати свої обов'язки та використовувати свої прерогативи згідно з Договорами, а також до тимчасового відступу від звичайних процедур Парламенту» [17], а також застосування заходів, визначених у частині 3 статті 237 (а) Регламенту) [16].

Рішення про відступ від звичайних процедур Парламенту приймається Президентом Європарламенту, яке має бути схвалено Конференцією голів. У разі якщо через причини надзвичайної терміновості неможливо скликати Конференцію голів, Президент має право самостійно прийняти рішення про застосування заходів визначених у частині 3 статті 237 (а) Регламенту, з подальшим погодженням з Конференцією голів. Якщо протягом 5 днів таке рішення Президента не було погоджено, воно втрачає чинність [17].

Рішення Президента Європарламенту є тимчасовим, проте за наявності підстав це рішення може бути поновлено на необмежену кількість разів, але у будь-якому разі підлягає скасуванню [17] «як тільки зникнуть надзвичайні обставини, які стали підставою для його ухвалення» [16].

Парламенти країн Європейського Союзу під час пандемії запровадили наступні заходи: і) право дистанційно брати участь у парламентських засіданнях за допомогою цифрових засобів (Польща та Бельгія); іі) зменшення кількості депутатів, які беруть участь у комітетах або засіданнях. У даному випадку має дотримуватись законодавчо необхідний кворум та забезпечуватись політичний баланс між партіями (німецький Бундестаг, Національна рада Австрії, французька національна Асамблея); ііі) забезпечення соціального дистанціювання шляхом як розміщення депутатів у різних залах для засідань (латвійський Сейм) або у більших приміщеннях (палата представників Ірландії, палата депутатів Люксембургу). Доречно зауважити, що Польща застосовує обидва заходи [16].

В Україні неодноразово підіймалось питання щодо запровадження онлайн голосування у парламенті. Так, у зв'язку з пандемією коронавірусу COVID-19 було зареєстровано «Проект Закону про підстави та порядок проведення пленарних засідань Верховної Ради України та засідань комітетів Верховної Ради України в режимі відеоконференції на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню короновірусної хвороби (COVID-19)» № 3250 від 20 березня 2020 року [18]. Головне науково-експертне управління надало висновок, де рекомендувало доопрацювати пропонований законопроєкт. Проте 1 вересня 2020 року законопроєкт було знято з розгляду.

Після початку військової агресії та запровадження воєнного стану зазначене питання постало повторно, у зв'язку з чим було внесено проект Закону України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України щодо проведення дистанційних засідань Верховної Ради України» 7129-XI. Незважаючи на те, що законопроєкт пройшов головний комітет та був рекомендований до включення до пленарного засідання, за умови врахування зауважень, викладених у висновку, до законопроєкту були надані суттєві зауваження Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України [19]. Так, у висновку Головного науково-експертного управління зазначено, що законопроєктом не врегульовано проведення заритих пленарних засідань та відповідно дотримання та вжиття всіх заходів безпеки проведення онлайн голосування. Означений законопроєкт не було внесенодо порядку денного. Отже, на даний час, у депутатів немає єдиного бачення щодо дистанційного голосування, адже у багатьох парламентарів виникають побоювання у надійності технічних засобів та дотримання вимог законодавчого процесу, до яких належить безпосередність прийняття рішення самим депутатом за відсутності будь-якого тиску на нього.

При цьому, статтею 84 Конституції України встановлено, що «Рішення Верховної Ради України приймаються виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування» та шляхом «особистого голосування» [1]. Конституційний Суд України у рішенні від 07 липня 1998 року у справі № 1-19/98 зазначив: «Положення частини третьої статті 84 Конституції України щодо здійснення народним депутатом України голосування на засіданнях Верховної Ради України означає його безпосереднє волевиявлення незалежно від способу голосування…» [20]. Тобто діюче законодавство надає парламенту право внести зміни до Регламенту Верховної Ради України та урегулювати питання дистанційного голосування, а також визначити окрему процедуру голосування у разі виникнення «надзвичайної ситуації».

Висновки. Враховуючи практику дистанційних пленарних засідань у Парламенті Європейського Союзу та країнах Європейського Союзу, запровадження дистанційних парламентських засідань в Україні є позитивним кроком, тим паче в умовах війни, коли потрібно забезпечити не тільки безпеку депутатів, достовірність голосування, а й життєздатність парламенту. Зазначене може бути можливим виключно за умови законодавчого регулювання права проведення дистанційних парламентських засідань.

У період надзвичайних ситуацій, удосконалення законодавчого процесу та спрощення процедури, без впливу на якість є необхідною умовою. У цей період важливим кроком стане запровадження окремої спеціальної процедури розгляду законопроєктів та їх прийняття із визначенням: і) чітких підстав та умов для переходу до спеціальної процедури; іі) порядку переходу до спеціальної процедури; ііі) питань та сфер, які можуть бути предметом розгляду; іv) строк дії акту у разі прийняття його за спеціальною процедурою; v) способу голосування; vі) переліку обов'язкових експертиз законопроєкту та порядку розгляду таких експертиз на відповідних комітетах Верховної Ради України; vіі) визначення сфер, за якими необхідно встановити парламентський контроль та проведення експертного дослідження прийнятих законодавчих акті; vііі) строків розгляду та прийняття законопроєкту; іх) визначення умов, порядку, підстав за яких законопроєкт може бути включений до розгляду та голосування в дистанційному режимі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 29.07.2022).

2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 10.04.2022).

3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17 (дата звернення: 10.04.2022).

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 93 Конституції України (справа про позачерговий розгляд законопроектів) : Рішення Конституційного Суду України від 28 березня 2001 року № 2-рп/2001, справа 1-5/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-01#Text

5. Про внесення замін до Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1454. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1454-2021-п#n2 (дата звернення: 10.04.2022).

6. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-п#Text (дата звернення: 10.04.2022).

7. Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування: Європейська Комісія за демократію через право (Венеційська Комісія), Страсбург, 19 червня 2020 року. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-ukr

8. Civil Contingencies Act 2004: United Kingdom Acts of Parliament 2004. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/36/contents (дата звернення: 09.07.2022).

9. House of Lords Library. UK Parliament веб-сайт. URL: https://lordslibrary.parliament.uk/coronavirus-bill-what-emergency-powers-does-the-government-already-have/

10. Bill of Rights Bill: the House of Commons, 1689 (with changes and additions). URL: https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0117/220117.pdf (дата звернення: 15.07.2022).

11. Public Health (Control of Disease) Act 1984: United Kingdom Acts of Parliament 1984. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/22 (дата звернення: 15.07.2022).

12. Government emergency powers and coronavirus. Institute for government : веб-сайт. URL: https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/emergency-powers

13. Coronavirus Act 2020: United Kingdom Acts of Parliament. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents/enacted (дата звернення: 15.07.2022).

14. Civil liberties group campaigns to scrap Coronavirus Act. The Law Society Gazette : веб-сайт. URL: https://www.lawgazette.co.uk/law/civil-liberties-group-campaigns-to-scrap-coronavirus-act/5105587.article

15. Rules of Procedure of the European Parliament, adopted European Parliament, December 2019. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02-TOC_EN.html (дата звернення: 15.07.2022).

16. Парламент в режимі надзвичайної ситуації: Дослідницька служба Європейського парламенту PE 698.879 – травень 2022. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698879/EPRS_BRI(2022)698879_XL.pdf

17. European Parliament decision of 17 December 2020 on amendments to the Rules of Procedure in order to ensure the functioning of Parliament in extraordinary circumstances (2020/2098(REG)): adopted European Parliament, 17 December 2020 – Brussels. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0380_EN.html (дата звернення: 15.07.2022).

18. Проект Закону про підстави та порядок проведення пленарних засідань Верховної Ради України та засідань комітетів Верховної Ради України в режимі відеоконференції на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) від 20 березня 2020 року № 3250. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68435

19. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України щодо проведення дистанційних засідань Верховної Ради України» до № 7129 від 08 березня 2022 року: Апарат Верховної Ради України № 16/03-2022.55150 від 13.03.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245206

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) : Рішення Конституційного Суду України від 07 липня 1998 року № 11-рп/98 по справі № 1-19/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-98#Text

УДК 342.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/13

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

THEORETICAL BASICS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF BUSINESS ENTITIES

Коваленко І.А., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри приватного та публічного права
Київський національний університет технологій та дизайну

Медвідь Л.П., к. ю. н.,
доцент кафедри правового забезпечення
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Конституційно-правовий статус юридичної особи визначається нормами міжнародного права, конституційними нормами-принципами та правовими нормами цивільних, комерційних та інших юридичних підрозділів, а також правовим статусом юридичних осіб-підприємців (фізичних осіб та організацій), як сутність, принципи, повноваження, гарантії реалізації своїх прав та обов'язків.

Ознаками конституційно-правового статусу суб'єкта є інтеграція міжнародних договорів, конституційних норм і принципів, а також правових норм цивільного, господарського та інших юридичних підрозділів. Наявність правосуб'єктності, принципів, повноважень, гарантій реалізації прав та обов'язків, характеристика прав та обов'язків іноземців, осіб без громадянства, біженців та інших підприємців. Юридична відповідальність.

Суб'єкт української економічної діяльності в процесі підприємництва керується принципом суверенітету українського народу. Корпоративна свобода, юридична рівність і недискримінація. Верховенство права тощо.

У статті визначено поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні, а також досліджено поняття та ознаки конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові, приватно-наукові та спеціальні методи дослідження соціально-правових явищ: історичний, соціологічний, порівняльно-правовий, системно-правовий та інші.

Реалізація конституційної свободи особи для підприємницької діяльності – це виробництво, праця, обслуговування, реалізація. Торгівля як фінансова свобода підприємця.

Щодо загальної соціальної ситуації та засобів досягнення конституційної свободи людини для підприємницької діяльності, то першою проблемою є забезпечення конституційної свободи людини для підприємницької діяльності в Україні є неадекватною. Пропозиція, що проявляється у певних труднощах у її практиці – це гарантія реалізації та неналежний стан. Загальна соціальна гарантія є конституційною для тих, хто займається підприємницькою діяльністю на національному та міжнародному рівнях. Умови та засоби сприятливого середовища для реалізації власної свободи створюють самостійно. Деякі із загальних соціальних умов реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність – це політичні, соціальні та ідеологічні умови.

Ключові слова: підприємницька діяльність, ринкові відносини, права та гарантії підприємців, соціальні гарантії, реалізація конституційної свободи, господарська діяльність, підприємницьке товариство, отримання прибутку.

The constitutional and legal status of a legal entity is determined by the norms of international law, constitutional norms-principles and legal norms of civil, commercial and other legal divisions, as well as the legal status of legal entities-entrepreneurs (individuals and organizations), as the essence, principles, powers, guarantees of implementation their rights and responsibilities.

The signs of the subject's constitutional and legal status are the integration of international treaties, constitutional norms and principles, as well as legal norms of civil, economic and other legal subdivisions. Availability of legal personality, principles, powers, guarantees of rights and obligations, description of rights and obligations of foreigners, stateless persons, refugees and other entrepreneurs. Legal responsibility.

The subject of Ukrainian economic activity in the process of entrepreneurship is guided by the principle of the sovereignty of the Ukrainian people. Corporate freedom, legal equality and non-discrimination. Rule of law, etc.

The article defines the concept of the realization of the constitutional freedom of a person to engage in entrepreneurial activity in Ukraine, as well as the concept and signs of the constitutional and legal status of the subjects of entrepreneurial activity.

The methodological basis of the research is general scientific, private scientific and special methods of researching socio-legal phenomena: historical, sociological, comparative-legal, systemic-legal and others.

Realization of the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity is production, work, service, implementation. Trade as financial freedom of an entrepreneur.

Regarding the general social situation and means of achieving the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity, the first problem is that the provision of the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity in Ukraine is inadequate. The proposal, which manifests itself in certain difficulties in its practice, is a guarantee of implementation and an improper state. The general social guarantee is constitutional for those engaged in entrepreneurial activities at the national and international levels. The conditions and means of a favorable environment for the realization of one's freedom are created independently. Some of the general social conditions for the realization of a person's constitutional freedom for entrepreneurial activity are political, social and ideological conditions.

Key words: business activity, market relations, rights and guarantees of entrepreneurs, social guarantees, implementation of constitutional freedom, business activity, business partnership, profit making.

Актуальність дослідження. Актуальність питання розвитку українського підприємництва у сучасних економічних умовах потребує всебічної оцінки соціальних гарантій, що надаються державою підприємницькій спільноті. У цивілізованому суспільстві ринкових відносин головну роль забезпеченні соціального захисту населення перебирає держава. Розроблений комплекс заходів, насамперед економічних та правових, здатний не тільки згладити несприятливі наслідки ринкових відносин в економіці, а й стимулювати найактивніших громадян на зайняття підприємницькою діяльністю. Конституція України посідає чільне місце у системі правового забезпечення підприємництва. Будучи гарантом забезпечення прав і свобод людини та громадянина як найвищої цінності, Конституція України дозволила законодавчо сформулювати права та гарантії підприємницької діяльності.

У сучасній моделі композиції правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності відсутня чіткість

у розумінні базових понять: закріплені у легальному визначенні підприємницької діяльності ознаки викликають суперечки, у правових нормах чітко не закріплено коло суб'єктів розглядуваних відносин, що призводить як до термінологічних проблем, так і до колізій у правозастосуванні. Зокрема однією з невирішених проблем є питання загальносоціальних гарантій конституційно-правового статусу підприємницької діяльності в Україні. Основою державних соціальних гарантій мають стати мінімальні соціальні стандарти, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Ступінь вивчення теми. Серед основних останніх науково-правових досліджень вчених, які започаткували розв'язання питання такого поняття як конституційно-правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності в Україні, слід назвати наукові труди таких науковців, як О. Г. Колба, О. О. Майданник, О. А. Колодій, Ж. М. Пустовіт, М. М. Яцишина.

Об'єктом дослідження є конституційно-правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності як соціально-правове явище.

Виклад основного матеріалу. Концепція реалізації конституційних свобод для підприємницької діяльності тісно пов'язана з концепцією реалізації правових норм, що посилюють зазначені вище свободи. У теорії права реалізація правових норм визначається як правомірне втілення вимог правових норм у суспільні відносини. Зміст правозастосування включає також такі правовідносини, як права, свободи та обов'язки. Особливим елементом змісту правової реалізації конституційної свободи особистості є її відповідальність за правове здійснення підприємництва в Україні та відповідальність інших суб'єктів громадянського суспільства. Вітрук Н. В. досліджує конституційний статус особи та досліджує співвідношення суб'єктивних прав із реалізацією та захистом свободи. Вони не можуть заперечувати проти всіх відмінностей у здійсненні та захисті прав і свобод особи. Діяльність держави, громадських установ, їх посадових осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства щодо захисту та захисту прав і свобод, законних інтересів та обов'язків особистості активними владними відносинами держави [1].

Питання правової реалізації конституційної свободи стосується регулювання держави у сфері підприємництва, змістом якого є діяльність щодо здійснення функції держави щодо забезпечення економічного порядку. Вплив держави у сфері економіки залежить від суспільних інтересів. Для захисту суспільних інтересів на економічній арені держава впливає на суб'єкт, використовуючи нормотворчість компетентного державного органу, а також нормативні повноваження та індивідуально визначену (тобто правоохоронну) діяльність [2, с.78]. На думку С. С. Банковського, публічне право господарської діяльності, зумовлене колективними інтересами громадськості, але враховує приватні інтереси економічних суб'єктів [3, с.132].

Тому реалізація конституційних свобод осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, має враховувати приватні інтереси суб'єктів господарювання, які є законними у сфері публічного права та регулювання підприємництва.

Науковець С. І. Іщук бачить свободу підприємництва як одну з конституційно-правових засад функціонування українського громадянського суспільства. На його думку, межі свободи особистості на території підприємництва значно ширші за обсяг суб'єктивних прав, наданих державою. У цьому випадку законодавець має коло фінансової свободи [4, с. 15].

Конституційна свобода індивідуальної підприємницької діяльності тісно пов'язана з конституційним правом на підприємницьку діяльність. А. В. Ковач визначає права підприємницької діяльності та всебічно аналізує їх за сутністю, змістом і формою. Він має право на підприємницьку діяльність, з можливістю конкретних дій людей і громадян у сфері виробництва, спрямованих на отримання прибутку, визнаного Конституцією та законом України. На його думку, це певні важливі інтереси у сфері виробництва, право на ці інтереси: право обміну, розповсюдження, володіння, використання, розпорядження чи прибутку. А формально це міра чи образ, метод, форма дії, розрізнення волі, інтересів і здібностей людини і громадянина у виробництві матеріальних і духовних благ. А. В. Ковач, який узагальнює, пропонує вважати права громадян і громадян на підприємницьку діяльність визнаними та гарантованими Конституцією та законом України на розповсюдження, обмін, надання послуг, торгівля та використання товарів з метою отримання прибутку [2, с. 214].

Отже, узагальнюючи досліджену роботу автора, наведемо такі ознаки реалізації особистої конституційної свободи для підприємницької діяльності: 1) конституційне закріплення та законодавча деталізація можливості певної поведінки особи в сфері реалізації благ з метою одержання прибутку; 2) матеріальні та духовні інтереси у сфері виробництва, виконання роботи, надання послуг та торгівлі; 3) вільний доступ до пов'язаних інтересів, їх обміну, поширення, володіння, користування, розпорядження; 4) форма поведінки, яка розкриває волю, інтереси та здібності особистості в цій сфері; 5) втілення конституційної свободи підприємницької діяльності в законних діях суб'єктів громадянського суспільства; 6) формування національних зобов'язань у сфері економіки та свободи, у тому числі свободи індивідуальної підприємницької діяльності.

Конституція України (ст. 42) передбачає, що кожен має право займатися підприємницькою діяльністю, не забороненою законом. Конституційні норми права на підприємницьку діяльність в Україні детально викладені в законі та підзаконних актах. У ст. 42 Господарського кодексу (ГК) України підприємництво – це самостійна на власний ризик діяльність, що здійснюється суб'єктом (підприємцем) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Підприємницька діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб обмежується законом (ст. 42 Конституції). Тому «народні депутати не мають право займатися оплачуваною роботою, крім своєї депутатської, педагогічної, наукової та творчої діяльності, а також вільного від виконання службових обов'язків медичної практики» (ст. 3 Закону) [5]. Підприємницька діяльність державних службовців та державних службовців органів державної влади та місцевого самоврядування обмежується законом.

Дуже важливим щодо конституційної свободи підприємницької діяльності є вільний доступ громадян до відповідних матеріальних і духовних інтересів у сферах виробництва, виконання посадових обов'язків, надання послуг та торгівлі. Підприємці вільні в процесі реалізації, обміну, розповсюдження, володіння, користування та розпорядження отриманими ними товарами. Підприємницька свобода також полягає в реалізації отриманого ним доходу. Прибуток є одним з основних джерел фінансування підприємства, формування централізованого та децентралізованого фонду коштів. За рахунок прибутку формується значний обсяг ресурсів державного бюджету, фінансування розширення підприємства, важливе стимулювання працівників, вирішення соціально-культурних заходів. Тому успішна та прибуткова діяльність суб'єкта є основою економічного розвитку нації [6, с. 49].

Так, О. В. Пушкіна досліджувала питання економічних прав особистості та становлення громадянського суспільства, але приходить до висновку, що саме економічна свобода особистості створює умови для самореалізації індивідів і груп осіб. Інтерес і потреба у фінансовій

свободі як основі такого саморегулювання, полягає в тому, що недостатньо ефективна державна політика у сфері створення сприятливих умов для розвитку підприємництва створює ситуацію, яка шкодить реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності суб'єкта, підкреслює той факт, що вона сприяє. У цьому сенсі українська діяльність має бути спрямована як на захист і захист економічної свободи, так і на формування економічного середовища, в якому різноманітні інтереси громадян можуть вільно та ефективно взаємодіяти [7, с. 178–179].

Тому вільний доступ фізичних осіб-підприємців до реалізації матеріальних і духовних благ у сферах виробництва, виконання робіт, надання послуг і торгівлі захищається і охороняється державою як підприємницька економічна свобода.

У процесі реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність важливе значення має виявлення ними форми дії суб'єкта правовідносин, волі, інтересів і потреб у процесі реалізації. Важливим питанням у дослідженні умов реалізації особою конституційної свободи на підприємницьку діяльність є встановлення кола суб'єктів правовідносин. Правові категорії, такі як «підприємницька діяльність», «господарська діяльність», «підприємницькі права» не є однаковими за кількістю, змістом і формою і їх необхідно розрізняти. Адже якщо кожен суб'єкт є суб'єктом підприємницької діяльності лише з моменту реєстрації на таке втілення у встановленому законом порядку, кожному суб'єкту потенційно надається свобода підприємницької діяльності з моменту народження. Етап реєстрації – це етап реалізації цієї свободи, що настає за наявності певних законодавчих умов [8, с. 213]. Важливе місце в предметі реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності належить державі та її інститутам, оскільки вона зобов'язана сприяти, захищати та захищати реалізацію цієї свободи [9, с. 68].

Отже, об'єктами конституційної свободи підприємницької діяльності є: 1) державна установа, яка не має статусу індивідуального підприємця, корпорації чи корпорації. 2) держава та її органи, 3) інші суб'єкти.

Втілення конституційної свободи підприємницької діяльності в правомірній поведінці суб'єкта правовідносин здійснюється в певній формі за певних умов. Формування державних зобов'язань у сфері реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність залежить від виду контрольної діяльності з боку держави та її організації. Так, В. Ф. Попондопуло вважає, що по відношенню до органів державної влади підприємці підпорядковуються загальнодозволеним правовим системам і підпорядковуються державній владі. Отже, реалізація підприємницьких прав гарантується зобов'язанням державного органу дотримуватись загальних заборон та утримуватися від будь-яких дій у межах закону для запобігання реалізації підприємцями своїх конституційних свобод [2, с. 32–33]. Умовами реалізації конституційної свободи осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, є обов'язки державних органів: а) державна реєстрація підприємців, б) видача їм ліцензій, в) управління придбанням патентів, сертифікацією, стандартизацією тощо. Ці процедури передбачені нормативно-правовими актами, є обов'язковими для підприємців та здійснюються через адміністративну діяльність державних органів.

Тому реалізацію конституційної свободи осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, слід розглядати як поетапне здійснення правомірної дії щодо суб'єкта правовідносин підприємців на законодавчо встановлених умовах, фінансова свобода підприємців виробляти, здійснювати свої послуги і реалізовувати товари.

Поняття конституційно-правового статусу українців і громадян досліджується авторами у різних напрямках. С. А. Халюк у своїх наукових дослідженнях зосереджує увагу на вивченні понять «статус», «правовий статус» і «конституційний статус» і дає власне визначення цих термінів... На його думку, одним із важливих понять є термін «статус». Статус Конституції залежить від її ролі у визначенні та зміні статусу учасників конституційних відносин та їх підходу до їх характеристик. Виходячи з наукового підходу, він визначає напрями та межі нормативного закріплення статусу конкретного суб'єкта права в Конституції та інших галузях права [10, с. 48].

Так, С. А. Халюк допускає, що конституційно-правовий статус особи закріплює її правове положення та інших суб'єктів підприємницької діяльності у конституційному та інших наявних галузях права [10, с. 49].

Такі вчені, як О. Г. Колба, Д. М. Пустовіт, М. М. Яцишина допускають, що існує 4 можливих підходи до розкриття поняття правового статусу особи, приміром: концепція лібералізму, концепція колективістська, концепція мусульманська, а також підхід звичаєвого права країн Латинської Америки, Океанії та Тропічної Африки. Зміст ліберальної концепції щодо розуміння поняття і змісту конституційно-правового статусу осіб і громадян лежить в тому, що кожен має права з моменту свого народження. Прихильники колективістської концепції щодо цього питання вважають, що пріоритетними є не права людини, а колективні права, права різних груп людей всередині суспільства. Третій підхід до розуміння правового статусу особи прийнято називати «мусульманським» і характеризується тим, що права та обов'язки особи визначаються законом шаріату. Що стосується четвертого підходу, розробленого звичаєвим правом у Латинській Америці, Океанії та країнах тропічної Африки, то жодних індивідуальних прав не визначено, і він не може реалізувати їх самостійно від плем'я. Нині пошук єдиного підходу до розуміння правового статусу особи є надзвичайно актуальним, оскільки мають бути відтворені положення міжнародного права, в яких права, свободи та обов'язки людини є загальновизнаними [11, с. 210].

Як наслідок, у Конституції України повністю досліджено поняття конституційно-правового статусу фізичних та колективних утворень. Існують різні підходи до розуміння правового потенціалу визначеної юридичної особи та визначеного суб'єкта. Прагнення до найбільш ефективного розуміння концепції визначеного правового статусу для її реалізації визначається міжнародними стандартами прав людини.

Питання конституційно-правового статусу суб'єкта характеризується конституційними нормами-принципами, деталізованими чинним законом економічного спрямування. Так, О. А. Майданник розглядає загальний чи конституційно-правовий статус осіб та громадян, спеціальний або загальний правовий статус певної категорії громадян, індивідуальний правовий статус особи, що характеризується статтю, віком та шлюбним статусом особи, статус іноземців, осіб без громадянства, подвійного громадянства та подвійного громадянства, правовий статус фізичної особи, що визначається цивільним, кримінальним, адміністративним правом, особистий статус тощо [12, с. 99].

О. А. Колодій виділяє конституційно-правовий статус українського народу. Він визначає принципи конституційно-правового статусу українського народу як найбільш загальне, базове, нормативне регулювання правил поведінки, чи як головний принцип (ідею), і зобов'язання та гарантії, що визначають правовий статус українців у національних суспільствах, визначають правовий статус держави в межах інших народів, іноземних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, її природу та соціальне призначення [13, с. 218].

Міжнародні договори визначають правовий статус суб'єкта. Тому у Загальній декларації прав людини 1948 року зазначено, що кожен має право визнавати свою правосуб'єктність (стаття 6), а також можливість воло-

діти своїм майном окремо та спільно, де б він не знаходився [14, с. 9–10]. Положення Декларації про правовий статус особи детально викладені в Міжнародному пакті 1966 року та інших міжнародних документах. Так, усі люди мають право вільно визначати свій політичний статус та забезпечувати свій економічний розвиток. Для досягнення своїх цілей вони можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами та ресурсами без шкоди для зобов'язань, що випливають із взаємної вигоди та міжнародного економічного співробітництва на основі принципів міжнародного права [14].

Отже, правовий статус українських суб'єктів включає принцип взаємовигідності міжнародного економічного співробітництва. Проголошується засадами Конституції України, цивільного та господарського права та правовими нормами чинного права, що регулює право. Особистість, компетентність та гарантії здійснення індивідуальних прав та юридичних обов'язків.

У Конституції України закріплено нормативний принцип, що кожен має право займатися підприємницькою діяльністю, не забороненою законом (ст. 42) [8]. Конституційні положення щодо правового статусу суб'єкта на міжнародному та національному національному рівнях деталізуються правовими нормами цивільного та господарського права. Конституційною основою українського правового та економічного ладу є виключно права суб'єктів господарювання на різні форми власності та їх право на не заборонену законом підприємницьку діяльність, визначення правової основи та закону. Це гарантія підприємництва.

Отже, ознакою конституційно-правового статусу суб'єкта є його правосуб'єктність, принципи, повноваження, гарантії реалізації його прав та обов'язків.

Різноманітність правового статусу суб'єкта – це діяльність фізичних та юридичних осіб, у тому числі громадян України, іноземців та осіб без громадянства відповідно до законодавства України. Юридична особа, зареєстрована таким чином в Україні. Асоціаційна діяльність фізичних, юридичних, фізичних та юридичних осіб, які за законодавством України не є юридичними особами, але мають постійне місцезнаходження на території України та не заборонені українським цивільним законодавством господарської діяльності; структурний підрозділ іноземної юридичної особи, що здійснює не мають постійного місця на території України. Спільне підприємство, в якому беруть участь українська юридична особа та іноземна організація, зареєстрована таким чином в Україні та має постійне місцезнаходження на території України. Державні замовники у сфері оборони. Інші суб'єкти, визначені законодавством України [8, с. 93].

Економічні та юридичні суб'єкти фізичних і юридичних осіб, призначених для підприємницької діяльності, включають дієздатність, дієздатність та правопорушення. Дієздатність настає з моменту народження і закінчується в момент фізичної смерті підприємця. Для досягнення правосуб'єктності фізичної особи-підприємця необхідно проявити правоздатність. Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності може бути реалізовано за наявності повної можливості громадянина приїхати в Україну з досягненням 18 років. Фізична особа-підприємець є правопорушником і несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Суб'єкти, які порушують правові норми, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Юридична особа – це організація, створена та зареєстрована у встановленому законодавством порядку. Вони створюються в соціальних, інституційних та інших формах, передбачених законодавством. Підприємницьке товариство займається підприємницькою діяльністю з метою отримання прибутку та є господарським товариством (спільним підприємством, товариством з обмеженою відповідальністю, товариством з обмеженою відповідальністю чи товариством з додатковою відповідальністю, спільною корпорацією) або виробничим кооперативом чи сільськогосподарським кооперативом, сільськогосподарським кооперативом, що функціонує в комерційних цілях.

Суб'єкт української економічної діяльності під час здійснення підприємництва керується принципом суверенітету українського народу. Корпоративна свобода, юридична рівність і недискримінація. Суб'єкти та зовнішньоекономічні організації України, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, керуються принципами суверенітету українського народу. Це український народ. За виключним правом Українського народу самостійно та самостійно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України відповідно до чинного на території України закону. Зобов'язання України неухильно дотримуватися всіх українських угод та зобов'язань у сфері міжнародних економічних відносин [13]. Так, О. А. Колодій вважає найбільш загальні, основні, нормативні, регулятивні або свідомо-добровільні правила поведінки чи основні принципи (ідеї) конституційно-правового статусу українського народу, які гарантують, визначають правовий статус українців у національному суспільстві та державі, демонструють їх сутність і соціальне призначення [13].

Свобода підприємництва покладена на право суб'єкта підприємницької діяльності добровільно вступати у правові підприємницькі відносини. Право суб'єкта на це у формі, прямо не забороненій чинним законодавством України. Зобов'язання дотримуватись встановлених законодавством України процедур при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Виключне право власності на всі наслідки зовнішньоекономічної діяльності, набуті суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності.

Правова держава регулює зовнішньоекономічну діяльність виключно українським законодавством. Застосування Статуту та заборони управлінської діяльності органів місцевого самоврядування. Це створює для суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності більш несприятливі умови, ніж ті, які встановлені законодавством України [13].

До повноважень суб'єктів підприємництва належать права, свободи та обов'язки фізичних осіб-підприємців та підприємницьких організацій. Права суб'єкта регулюються чинним законодавством України і є видами та заходами виробничої, економічної, фінансової, управлінської та іншої діяльності у сфері господарювання. Розрізняють права на композицію, права власності та права на управління. Конституційна свобода підприємницької діяльності розглядається як індивідуальна можливість, визначена Конституцією та деталізована законодавством України, здійснення права на виробництво продукції, роботу та надання послуг. Займатися торгівлею з метою отримання прибутку для незалежної, ініціативної, систематичної ризикованої діяльності [2, с. 66].

Гарантії реалізації прав та обов'язків особи щодо підприємницької діяльності в Україні закріплені в нормах Конституції України, деталізуються в законодавстві України, нормах загальних соціально-правових умов, тобто створення сприятливого середовища для реалізації цих прав. та зобов'язань, захищаючи їх, захищаючи та спрямовані на їх відновлення, морально та матеріально на національному та міжнародному рівнях сприяє відшкодуванню шкоди [2, с. 124].

Висновки. Серед ознак реалізації особою конституційної свободи на підприємницьку діяльність необхідно виділити нормативно-правову інтеграцію свободи людини в підприємницьку діяльність; вільний доступ особи до відповідних інтересів та їх утілення в законній поведінці юридичного суб'єкта; формування зобов'язань окремих осіб, націй та суб'єктів громадянського суспільства у сфері економічної свободи – це включає свободу підпри-

ємництва; та відповідальність юридичних учасників за неналежне здійснення особистої конституційної свободи.

Реалізація конституційних свобод осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, є поетапним втіленням правомірних дій суб'єктів правовідносин підприємців із закріпленими законом умовами та обов'язками. Виготовлення продукції, виконання роботи, надання послуг та торгівля як фінансова свобода підприємця.

Конституційно-правовий статус суб'єкта слід визначати як правовий статус підприємця (фізичної особи та організації), який має правосуб'єктність, принципи та повноваження та гарантує виконання його прав та обов'язків.

Ознаками конституційно-правового статусу суб'єкта є інтеграція міжнародних договорів, конституційних норм-принципів, правових норм цивільного, господарського права та інших юридичних підрозділів. Наявність гарантій правосуб'єктності, принципів, повноважень, прав та виконання обов'язків. Характеристика прав та обов'язків іноземців, осіб без громадянства, біженців та інших підприємців. Юридична відповідальність.

Суб'єкт української економічної діяльності під час здійснення підприємництва керується принципом суверенітету українського народу, корпоративної свободи, юридичної рівності і недискримінації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. 2008. 448 с.
2. Ковач А. В. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 212–214.
3. Барабаш Ю. Г. та ін. Конституційна юрисдикція : підручник / за ред.: Ю. Г. Барабаша, А. О. Селіванова. Харків : Право, 2012. 168 с.
4. Іщук С. І. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2018. № 1 (3). С. 11–17.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р.
6. Нікітенко Л. О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. Одеса : Юрид. л-ра, 2015. Вип. 75. С. 107–113.
7. Пушкіна О. В. Економічні права людини в Україні та проблеми становлення громадянського суспільства. *Науковий Вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ.* 2005. № 3. С. 169–180.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Ковач А. Охорона й захист державою конституційного права людини на підприємництво. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2016. № 5/1. С. 88–92.
10. Халюк С. О. Поняття конституційно-правового статусу вищої ради правосуддя: теоретико-правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 7. С. 47–49.
11. Олійник А. Ю. Конституційне право особи на підприємницьку діяльність в Україні. Актуальні проблеми інноваційного розвитку кластерного підприємництва в Україні: Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Київ, 30 березня 2017 р.). Київ : КНУТД, 2017.
12. Майданник О. О. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2011. 380 с.
13. Колодій О. Принципи конституційно-правового статусу Українського народу: поняття та ознаки. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 7. С. 216–220.
14. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією ГА ООН від 10 грудня 1948 року. *Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій.* Київ : Сфера, 2002. 413 с.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/14

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 366-2 ТА 366-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ НА ПРЕДМЕТ ВІДПОВІДНОСТІ ПРИНЦИПУ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

CRIMINALIZATION OF ACTIONS PROVIDED FOR BY ARTICLES 366-2 AND 366-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: ANALYSIS ON COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF COMMUNITY

Мовчан Р.О., д. ю. н., професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Янівський В.М., аспірант кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню суспільної небезпечності таких діянь, як декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (статті 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України). За результатами дослідження робиться науково обґрунтований висновок про те, що така небезпека є достатньою для віднесення розглядуваних посягань до числа кримінально протиправних. Зокрема, це пояснюється тим, що декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування відповідної декларації руйнують роль відповідного заходу фінансового контролю та створюють небезпеку у вигляді корупції в Україні.

Підтримується точка зору про те, що декларація має вважатися різновидом офіційного документа. Зважаючи на це, робиться висновок про недоцільність запровадження адміністративної відповідальності за відповідні порушення фінансового контролю, які мають визнаватися кримінально караними діяннями, адже навряд чи можна знайти бодай якісь логічні пояснення того, чим цей вид службового підроблення є менш небезпечним за всі інші. Виправданість запропонованого підходу підтверджується за допомогою посилання на відповідний іноземний досвід тих пострадянських країн, які, як і Україна, або вже успішно реалізували свої євроінтеграційні прагнення, або ж лише прагнуть цього.

Водночас підкреслюються, що всі попередні умовиводи стосуються лише одного з принципів криміналізації – принципу достатньої суспільної небезпечності, а тому вони не являються автоматичним свідченням необхідності криміналізації всіх зазначених проявів, висновок про що може бути зроблений лише на підставі комплексного дослідження всіх розроблених кримінально-правовою доктриною принципів криміналізації, зокрема принципів відносної поширеності діяння, процесуальної здійсненності переслідування тощо.

Ключові слова: декларування, недостовірна інформація, неподання декларації, суспільна небезпека, кримінальна відповідальність, криміналізація.

The article is devoted to the study of the public danger of such acts as declaring false information and failure by the subject of declaring to submit a declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government (Articles 366-2, 366-3 of the Criminal Code of Ukraine). Based on the results of the study, a scientifically substantiated conclusion is made that such a danger is sufficient to classify the offenses under consideration as criminally unlawful. In particular, this is due to the fact that the declaration of false information and the failure of the declaration subject to submit the relevant declaration destroy the role of the relevant financial control measure and create a danger in the form of corruption in Ukraine.

There is support for the view that a declaration should be considered a type of official document. Given this, it is concluded that it is inappropriate to introduce administrative responsibility for the corresponding violations of financial control, which should be recognized as criminally punishable actions, because it is hardly possible to find at least some logical explanations for why this type of forgery is less dangerous than all the others. The logic of the proposed approach is confirmed by referring to the relevant foreign experience of the post-Soviet countries, which, like Ukraine, have either already successfully implemented their European integration aspirations, or are just striving for it.

At the same time, it is emphasized that all previous conclusions relate only to one of the principles of criminalization – the principle of sufficient public danger, and therefore are not automatic evidence of the need for criminalization of all these manifestations, a conclusion about which can only be made on the basis of a comprehensive study of all developed criminal law the doctrine of the principles of criminalization, in particular, the principles of the relative prevalence of the act, the procedural feasibility of prosecution, etc.

Key words: declaration, inaccurate information, failure to file a declaration, public danger, criminal liability, criminalization.

27 жовтня 2020 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) прийняв Рішення № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України (далі – Рішення КСУ від 27 жовтня 2020 р.). Головним результатом прийняття цього рішення, яке, за влучним висловом К. П. Задої, було «чи не найбільш резонансним актом КСУ, яким він визнав положення КК неконституційним» [1, с. 99], стало визнання неконституційною присвяченій декларуванню недостовірної інформації ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Логічною реакцією на оприлюднення згаданого рішення КСУ, яке «на певний час створило серйозний пролом в системі заходів протидії корупції, породило так звану конституційну кризу та одержало вкрай негативні оцінки від іноземних держав та міжнародних організацій» [1, с. 100], стала активізація законопроєктної роботи, спрямованої на «реанімацію» відповідної статті КК. Зокрема, за підрахунками А. А. Вознюка, з метою створення нової заборонної кримінально-правової норми, присвяченої декларуванню недостовірної інформації та умисному неподанню декларації, у Верховній Раді України (далі – ВРУ) було зареєстровано щонайменше сім відповідних законопроєктів [2, с. 105; 3].

Як наслідок такої активізації, вже 4 грудня 2020 р. парламентаріями було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (далі – Закон від 4 грудня 2020 р.), ухвалення якого призвело не лише

до відновлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (нова ст. 366-2 КК), а й віднесення до числа кримінально протиправних такого діяння, як неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (нова ст. 366-3 КК).

Водночас хотілося б нагадати, що, приймаючи Рішення від 27 жовтня 2020 р., КСУ чи не найперше мотивував його тим, що подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання декларації хоч і свідчать про порушення вимог антикорупційного законодавства, однак такі діяння не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх **суспільно небезпечними** відповідно до вимог ст. 11 КК.

Звісно, сам факт того, що КСУ слідкує не за тим, щоб конкретний акт криміналізації поведінки (конкретний кримінальний закон) не порушував конституційні положення [1, с. 103], а розглядає належне до виключної компетенції ВРУ питання про суспільну небезпечність як критерій криміналізації діяння, не може не викликати занепокоєння та ставить під сумнів саму його правомірність. Однак, якщо не брати до уваги процедурну частину, а враховувати лише змістовний аспект, то варто визнати, що при прийнятті Закону від 4 грудня 2020 р. автори відповідної законодавчої ініціативи так і не змогли належним чином обґрунтувати достатню суспільну небезпечність діянь, передбачених статтями 366-2 та 366-3 КК. Потребою відповідного обґрунтування і викликана необхідність написання цієї статті.

Окремі аспекти розглядуваної проблематики висвітлювались у працях таких вітчизняних науковців, як П. П. Андрушко, Н. О. Антонюк, О. С. Бондаренко, А. А. Вознюк, Д. Ф. Волонець, Б. М. Головкін, О. О. Дудоров, З. А. Загиней-Заболотенко, К. П. Задоя, В. М. Киричко, О. Г. Колб, Д. Г. Михайленко, Д. М. Міськів, О. Ф. Пасєка, О. М. Рєзнік, А. В. Титко, М. І. Хавронюк та інших. Водночас необхідно констатувати, що попри його серйозність і, навіть на перший погляд, неоднозначність, спеціальний аналіз питання про суспільну небезпечність діянь як критерій криміналізації діянь, передбачених статтями 366-2 та 366-3 КК, ще не проводився, через що й було вирішено заповнити цю прогалину у наукових розвідках.

Метою статті є визначення суспільної небезпечності таких діянь, як декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за результатом чого має бути зроблено науково обґрунтований висновок про те, чи є вона достатньою для віднесення досліджуваних посягань до числа кримінально протиправних.

У кримінально-правовій доктрині усталеним є підхід до розуміння суспільної небезпеки як визначеного об'єктивного антисоціального стану злочину, який зумовлений усією сукупністю його негативних властивостей та ознак і такий, що містить у собі реальну можливість спричинення шкоди суспільним відносинам, які поставлені під охорону кримінального закону [4, с. 39].

І попри те, що при оцінці суспільної небезпеки важливими є всі ознаки кримінального правопорушення (далі – к. пр.), соціальний аспект криміналізації насамперед і найкраще виражається саме в об'єкті посягання. Щодо цього пригадуються резонні зауваження В. В. Мальцева, який зазначав, що роль мірила суспільної небезпеки об'єкт виконує якраз через те, що є протилежністю злочину. Чим важливіші суспільні відносини, тим більшу суспільну небезпеку становить злочин, який на них посягає [5, с. 32–33]. Саме тому для досягнення задекларованої на початку написання статті мети передусім необхідно визначити важливість охоронюваних статтями 366-2 та 366-3 КК суспільних відносин.

На думку Д. Ф. Волонця, об'єктом розглядуваних деліктів є суспільні відносини, що забезпечують порядок декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [6, с. 194].

Подібним чином розмірковують і деякі інші вчені, зокрема:

– Н. О. Антонюк, яка зазначає, що суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, полягає в тому, що суб'єкт злочину умисно порушує передбачений спеціальними законами порядок декларування. При цьому юристка підкреслює що основною ціллю декларування доходів є ефективне **запобігання корупції** [7, с. 117];

– Д. М. Міськів, який основним безпосереднім об'єктом складів к. пр., передбачених статтями 366-2 та 366-3 КК, визнає суспільні відносини у сфері забезпечення належної службової діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в частині декларування інформації, визначеної Законом України «Про запобігання корупції» [8, с. 171];

– М. І. Хавронюк, який, коментуючи ст. 366-1 КК, писав про те, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений законом порядок декларування, що забезпечує доброчесність осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, інших суб'єктів декларування і зрештою – правильну (нормальну) діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування [9, с. 1148].

Отже, можна констатувати, що статті 366-2 та 366-3 КК виступають кримінально-правовою гарантією дотримання передбаченого спеціальними законами порядку декларування, який, своєю чергою, виступає запобіжником корупції.

Частина науковців підтримує позицію КСУ і також уважає, що аналізованим діянням не притаманний той ступінь суспільної небезпеки, який є достатнім для визнання їх кримінально протиправними. Наприклад, В. П. Попович зауважує, що введення відповідальності за такі діяння до КК є надмірним і не становить суспільною небезпечності, як того вимагає ч. 1 ст. 11 КК, через що доцільно було б залишити лише ст. 172-6 КУпАП [10].

Як ми пам'ятаємо, проти встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння послідовною виступали й фахівці Головного науково-експертного управління апарату ВРУ (див. Висновки від 6 жовтня 2014 р. та від 3 грудня 2020 р.). Свою точку зору спеціалісти обґрунтовують тим, що наведення завідомо неправдивих відомостей у декларації без настання яких-небудь суспільно небезпечних наслідків само по собі не досягає рівня суспільної небезпеки, достатньої для визнання таких дій к. пр. Звільнення такої особи із займаної посади, яке може бути передбачене і без встановлення кримінальної відповідальності, є цілком достатньою мірою відповідальності за відповідні дії. Позиція парламентських експертів знайшла підтримку і була фактично відтворена й низкою вітчизняних криміналістів [11; 12; 13].

Водночас, аналізуючи наведені аргументи, хотілося б пригадати, що наразі Україна перебуває на відповідальному етапі формування незалежної правової держави з високорозвиненою економікою. При цьому корупція на сьогодні становить одну з центральних загроз національній безпеці України. Пояснюється це серйозністю і багатоаспектністю шкоди, заподіюваної корупцією, адже остання загрожує конституційним правам людини і громадянина, верховенству праву й утвердженню демократії, підриває довіру до органів влади, ускладнює економічний розвиток країни, порушує соціальну справедливість, руйнує правові і моральні засади життєдіяльності суспільства, створює негативний імідж України на міжнародній арені тощо [14, с. 6].

Тут варто зазначити й те, що саме корупція була чи не головною у списку причин, які гальмували євроінтеграційні прагнення нашої держави. І необхідно буди чесним із собою – прийняте 26 червня 2022 р. історичне рішення про надання Україні статусу кандидата на членство ЄС не лише жодним чином не знімає проблему протидії корупції, а й, швидше за все, навпаки – лише посилює необхідність боротьби з цим негативним соціальним явищем (докладніше про це йтиметься далі).

За період незалежності України відбулося значне поширення корупційної поведінки, що підтверджується, зокрема звітами міжнародної організації «Transparency International», за якими Україна традиційно оцінюється як держава зі значним рівнем корупції. І хоча останнім часом наша країна дещо поліпшила свої позиції в рейтингу «Індекс сприйняття корупції», однак результати цих досліджень свідчать, що досягнутий за останні роки прогрес не задовольняє суспільство, оскільки є надто повільним. Загальний рівень сприйняття корупції в Україні залишається високим (у 2019 році, набравши 30 балів із 100 можливих, Україна за ІСК зайняла 126 місце серед 180 країн). При цьому за інформацією Д. Г. Михайленка зниження оцінки цього показника лише на один пункт призводить до відпливу з країни капіталу, що дорівнює 0,5 % ВВП. Для України ці цифри означають втрату щороку щонайменше 20 млрд грн [1, с. 6].

Отже, вочевидь мають рацію розробники лише нещодавно (20 червня 2022 р.) затвердженої Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки, які резюмують, що корупція, як і раніше, залишається однією з найзлободенніших проблем сучасної України. Згідно з опитуванням, проведеним на початку 2020 р., важливість проблеми корупції залишалася на одному рівні з питанням розв'язання кризи на Сході України. Очевидно, що сьогодні, тобто станом вже на червень 2022 р., значимість цієї проблеми поступається лише проблемі досягнення якнайшвидшої та неминучої перемоги України над російським агресором.

Низькі темпи реалізації антикорупційної політики в Україні суттєво сповільнюють її економічне зростання. Опитування бізнесу демонструє, що поширеність корупції та недовіра до судової системи є основними перешкодами для залучення в Україну іноземних інвестицій. Наприклад, опитування підприємств приватного сектору, проведене в межах спільного проєкту Європейського банку реконструкції і розвитку, Європейського інвестиційного банку і Групи Всесвітнього банку (далі – WBG) в Україні у 2019 р., засвідчило, що 74 % керівників і менеджерів підприємств вважають корупцію найбільшою перешкодою для ділової активності [16, с. 347].

Суспільну небезпеку корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень докладно і з усією наглядністю описують також О. Г. Колб [17] та О. В. Новіков [18].

Що ж до відповідальності за згадані правопорушення, то вона, як і протидія їм за допомогою правоохоронної діяльності, продовжує залишатись одним з елементів системи запобігання корупції [19, с. 214]. При цьому хотілося б підкреслити, що важливою складовою зазначеного механізму виступають норми, які встановлюють відповідальність за вчинення не лише корупційних діянь, а й відмінних від останніх вчинків, які є фоновими явищами, що зумовлюють виникнення корупції, а відтак протидія яким має здійснюватись як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях [20, с. 4–5]. Адже добре відомо, що мета антикорупційної реформи повинна бути досягнута, зокрема за рахунок впровадження низки новітніх превентивних антикорупційних механізмів, серед яких, – і це важливо у контексті мети написання цієї статті – **декларування майнового стану публічних службовців, перевірка їхньої доброчесності, моніторинг способу життя** [14, с. 7–8]. Діяльність зазначених інституцій дає певний превентивний ефект, головним чином, на рівні побутової корупції і бюрократичної корупції нижчої і середньої ланок [21, с. 254].

Зважаючи на наведені аргументи, варто погодитись із Д. Ф. Волонцем, який зазначає, що сам факт наявності в нашій державі відповідного виду фінансового контролю вже є значним здобутком, який вкрай важливо не втратити та не перетворити на фікцію. Декларування ж недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування відповідної декларації руйнують роль цього заходу та створюють небезпеку у вигляді корупції в Україні, яка, у свою чергу, просочується у всі сфері життєдіяльності та несе одну з найбільших загроз суспільству та державі [6, с. 88].

У подібному руслі розмірковують і:

– Д. Г. Михайленко, який акцентує увагу на тому, що з урахуванням реальних можливостей контролюючих органів, без системи декларування, масштабний, всеохоплюючий (а не вибірковий) фінансовий контроль здійснювати фактично не можливо [22, с. 35];

– К. К. Полькін, який переконаний, що криміналізація аналізованої поведінки є способом захисту нової моделі фінансового контролю в рамках державної програми боротьби з корупцією; протидія зазначеному явищу без кримінально-правових заходів уважається неефективною [23, с. 152];

– А. В. Савченко, який називає кримінальну відповідальність впливовим засобом фінансового контролю за особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [24] та інші [25; 26; 27].

Викладені аргументи переконали нас у тому, що важливість охоронюваних статтями 366-2 та 366-3 КК суспільних відносин є достатньою для встановлення кримінальної відповідальності за посягання на них.

Водночас маємо визнати, що окрім дозволеної собі не лише багатьма правознавцями, а й КСУ, виключно суб'єктивної оцінки того, що декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації безпосередньо не досягає рівня суспільної небезпечності для того, щоб визнаватися к. пр., деякі науковці наводять і інші причини, які, на їхнє переконання, вказують на недоцільність криміналізації досліджуваних посягань.

Наприклад, В. П. Попович акцентує увагу на тому, що метою внесення до декларації завідомо неправдивих відомостей стосовно майна, доходів, цінних паперів та інших матеріальних чи нематеріальних благ, які належать суб'єктові декларування та членам його сім'ї, здебільшого буде приховування інших протиправних діянь, за вчинення яких передбачена доволі сувора відповідальність. Зважаючи на це, юристка висновує, що додаткова криміналізація ще й фактично «способу» приховування раніше вчинених протиправних діянь буде надмірною [10].

Утім обґрунтовані контраргументи щодо такої позиції наводить К. П. Рубан, який слушно наголошує, що норма про декларування недостовірної інформації не випадково розміщена одразу після ст. 366 КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за службове підроблення, котре також використовують у сфері службової діяльності для вчинення або приховання посадовцями інших злочинів, пов'язаних чи із розкраданнями, чи зі зловживаннями тощо» [28]. У цьому контексті можна пригадати не лише ст. 366, а й ст. 209 КК, в котрій передбачається відповідальність за посягання, які також виступають лише як спосіб приховування раніше вчинених протиправних діянь, однак про безпідставність криміналізації чомусь ніхто мову не веде.

Але чи не найбільшу увагу заслуговує позиція вчених, які, не заперечуючи достатнього ступеня суспільної небезпеки (як критерія криміналізації) декларування недостовірної інформації, при цьому вказують на те, що виокремлення ст. 366-2 КК фактично суперечить іншому принципу криміналізації – принципу відсутності прогалин у законі і ненадмірності заборони.

Зокрема, прибічниками саме такої точки зору виступають Д. М. Міськів та О. Ф. Пасєка, які, небезпідставно визнаючи декларацію про доходи офіційним документом, підкреслюють, що КК і без ст. 366-2 передбачав заходи реагування на розглядувані діяння за допомогою наявних у ньому ст. 358 та, передусім, ст. 366 КК [8, с. 104; 29, с. 165–169][1]. Водночас Д. М. Міськів резонно підкреслює й те, що за існуючої ситуації виходить, що внесення завідомо недостовірних відомостей до декларації на суму до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (далі – ПМ), мало б кваліфікуватися за ст. 366 КК, хоча у ч. 4 ст. 172-6 КУпАП вже передбачено відповідальність за подання недостовірних відомостей у декларації, якщо подані відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 500 ПМ. На думку науковця, це свідчить, по-перше, про наявність колізії в цій частині, по-друге, про зайвість ст. 366-2 КК [8, с. 169–170].

Утім, визнаючи обґрунтованість більшості зроблених ученими висновків, все ж дозволимо собі не погодитись із головним – із тим, що «зайвою» у цьому випадку є ст. 366-2 КК. Навпаки, ми переконані, що в ситуації, коли самими ж фахівцями доведено, що декларація має вважатися різновидом офіційного документа, недоцільним має визнаватися встановлення адміністративної відповідальності за внесення неправдивих відомостей до нього (ст. 172-6 КУпАП), тобто фактично його підроблення. Адже навряд чи можна знайти бодай якісь логічні пояснення того, чим цей вид службового підроблення є менш небезпечним за всі інші, які визнаються кримінально протиправними і караються за ст. 366 КК.

Зробивши відповідний висновок щодо суспільної небезпеки аналізованих посягань, також хотіли б нагадати, що суспільна небезпека є категорією статичною в частині тих посягань, які завжди визнавались і однозначно будуть визнаватися недопустимими, та **динамічною** в частині кримінально-правової охорони тих об'єктів, суспільна небезпека яких змінюється з розвитком суспільних відносин. Зважаючи на це, критерії наявності суспільної небезпеки будуть постійно змінюватись і як наслідок – виникатиме потреба в криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь [30, с. 115–116].

Указані положення мають важливе значення для розуміння того, що навіть в одній і тій самій державі (не кажучи вже про різні країни) за відносно короткий проміжок часу може відбутися переоцінка ступеня суспільної небезпеки того чи іншого діяння, яка залежить від багатьох різноманітних факторів. І якщо ми ведемо мову про оцінку суспільної небезпеки декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування відповідної декларації в сучасній Україні, то повинні враховувати вже згадані вище факти того, що:

1) наразі проблема протидії корупції є надзвичайно актуальною для нашої держави. Логічні пояснення наявності цього феномену наводяться О. Ю. Шостко, яка резонно зауважує, що корупція є особливо гострою проблемою саме для тих країн, які, як і Україна, перебувають на етапі трансформації (переходу) від одного типу політичної системи до іншої (від соціалістичної до демократичної країни з ринковою економікою). Цей перехідний період характеризується розбалансованістю різних елементів державного механізму, які перебувають або у стані стагнації, або у стані періодичних криз і конфліктів [31, с. 232];

2) саме корупція тривалий час була і є чи не головним із низки чинників, які найбільше ускладнюють реалізацію євроінтеграційних прагнень нашої держави.

Зважаючи на сказане, показовим може вважатися той факт, що запропонований нами підхід – тобто встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви недостовірного декларування незалежно від суми, на які вони відрізняються від достовірних – на сьогодні впроваджений саме у тих пострадянських країнах, які ж:

– або вже успішно реалізували свої євроінтеграційні прагнення (ст. 280 Пенітенціарного кодексу Естонії) [32];

– або ж, як і Україна, лише прагнуть цього (ст. 355 КК Грузії [33], ст. 352-1 КК Молдови [34]), що навряд чи є/було б можливим за відсутності реальної та безкомпромісної боротьби з корупцією, зокрема, встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви недостовірного декларування. Характерно, що 26 червня 2022 р. Європейською радою розглядалося питання про надання статусу кандидата на членство ЄС саме стосовно трьох згаданих країн – Грузії, Молдови та України[2]. На нашу думку, доволі очевидно, що саме з цим фактом передусім і варто пов'язувати прагнення цих країн щодо запровадження якомога суворішої відповідальності за порушення встановленого антикорупційним законодавством порядку декларування.

Вочевидь, не випадковим є й те, що Єврокомісія у своєму висновку щодо відповідності України вимогам для держави-кандидата запропонувала, щоб ЄС мав право скасовувати цей статус у разі, якщо Україна порушить свої зобов'язання. При цьому було чітко вказано на те, що для збереження статусу кандидата Україна першочергово має вчинити дії, направлені на підвищення ефективності діяльності саме антикорупційних інституцій – завершити призначення вже обраного на конкурсі очільника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та провести конкурс щодо обрання глави Національного антикорупційного бюро України.

Отже, на підставі проведеного дослідження ми дійшли головного **висновку** про те, що на сучасному етапі розвитку нашої держави ступінь суспільної небезпеки таких діянь, як декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації, необхідно визнавати таким, що є достатнім для визнання їх кримінально протиправними, причому незалежно, наприклад, від того, на скільки умисно недостовірно задекларована сума відрізняються від достовірної.

Водночас варто підкреслити, що наведені положення стосуються лише одного з принципів криміналізації – принципу достатньої суспільної небезпечності, а тому не є автоматичним свідченням необхідності криміналізації всіх зазначених проявів, висновок про що може бути зроблений лише на підставі комплексного дослідження всіх розроблених кримінально-правовою доктриною принципів криміналізації, зокрема принципів відносної поширеності діяння, процесуальної здійсненності переслідування тощо[3]. Відповідні питання мають стати предметом подальших наукових досліджень у сфері окресленої проблематики.

[1] Водночас Д. М. Міськів уважає, що умисне неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не становить того рівня суспільної небезпеки, який би давав підстави саме для криміналізації цього діяння [8, с. 121].

[2] Нагадаю, що, на відміну від України та Молдови, Грузія не отримала рекомендацію щодо надання їй статусу кандидата у члени ЄС.

[3] Наприклад, Р. С. Радецький недоцільність криміналізації аналізованих діянь обґрунтовує саме їхньою масовістю (принцип відносної поширеності діяння) [35, с. 133].

ЛІТЕРАТУРА

1. Задоя К. П. Проблеми обґрунтованості рішення конституційного суду України щодо визнання неконституційною статті 366-1 Кримінального кодексу України. *Знання європейського права.* 2022. № 1. С. 99–104.
2. Вознюк А. А. Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації: нові моделі заборонних кримінально-правових норм. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4. С. 104–120.
3. Vozniuk A., Kamensky D., Dudorov O., Movchan R., & Andrushko A. Unconstitutionality of criminal liability forfilinginaccurate information in Ukraine: critical legal analyses (*Неконституційність кримінальної відповідальності за подання недостовірної інформації в Україні: критичний правовий аналіз*). *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39 (69). P. 133–145. https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.07. URL: https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/36201
4. Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Москва : Изд-во ВШМ МВД СССР, 1989. 118 с.
5. Мальцев В. В. Криминализация поведения и общественно опасные последствия. *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний.* Омск : Омская высшая школа МВД СССР. 1980. С. 29–40.
6. Волонець Д. Ф. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 229 с.
7. Антонюк Н. Актуальні питання кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні :* матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2017 р.): у 2-х частинах. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. С. 115–118.
8. Міськів Д. М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України : дис. … докт. філософії. Львів, 2021. 291 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
10. Попович В. П. Окремі проблеми встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. *Репозитарій Національного Авіаційного Університету.* 2015. URL: http://dspace.nau.edu.ua/handle/NAU/13445
11. Ободовський О. Про відповідальність за декларування недостовірної інформації: конституційні та кримінально-правові проблеми. *Вісник Конституційного Суду України.* 2017. № 5. С. 67–78.
12. Тернецький С. М. Окремі питання застосування чинного законодавства у сфері запобігання та протидії корупції. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 3 (9). С. 221–224.
13. Торгашова К. О. Проблема кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. *Молодий вчений*. 2018. № 11. С. 146–149. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/36.pdf
14. Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Сеник В. Г. Кваліфікація адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (коментар судової практики). Київ : ВД «Дакор», 2020. 508 с.
15. Михайленко Д. Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні : дис. … д-ра юрид. наук. Одеса, 2018. 505 с.
16. Головкін Б. М. Про корупцію в приватному секторі. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 4. С. 347–355.
17. Колб О. Г., Дучимінська Л. М. Корупція як одна із загроз національній безпеці України. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра.* 2020. № 1 (7). С. 14–22.
18. Новіков О. В. Сучасний стан та тенденції розвитку корупції у приватному секторі. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 65–71.
19. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. В. Калітенко, Д. О. Калмиков, І. Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 366 с.
20. Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією : практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О. М. Костенка. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. 346 с.
21. Головкін Б. М. Механізм запобігання корупції. *Часопис Київського університету права.* 2018. № 4. С. 254–260.
22. Михайленко Д. Г. Взаємодія елементів деліктного законодавства для забезпечення антикорупційного фінансового контролю. *Судова та слідча практика в Україні.* 2017. № 4. С. 24–37.
23. Полькін К. К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2016. № 1. С. 142–155.
24. Савченко А. В. Особливості складу декларування недостовірної інформації. *Актуальні проблеми досудового розслідування:* збірник тез доповідей IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 1 липня 2015 р.). Київ, 2015. С. 53–56.
25. Загиней-Заболотенко З. А. Окремі недоліки кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2019. № 2. С. 14–31.
26. Кузнецов В. В. Декларування недостовірної інформації: сучасні проблеми криміналізації. С. 159–162. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/19287/1/Корупція_Частина_1_ВЕРСТКА_p160-163.pdf
27. Шама Р. І. Проблема криміналізації декларування недостовірної інформації. *Вісник кримінального судочинства.* 2017. № 3. С. 229–233.
28. Рубан К. П. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (9 грудня 2016 р.). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/5124
29. Пасєка О. Ф. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової протидії корупційним проявам. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів:* матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (інтернет-видання) (25 травня 2018 р.). С. 165–169.
30. Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2017. 187 с.
31. Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисодєд та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
32. Пенитенциарный кодекс Эстонской республики. URL: https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks
33. Уголовный кодекс Грузии. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf
34. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17781&lang=ru
35. Радецький Р. С. Електронне декларування як інструмент запобігання корупції в Україні. *Вчені записки ТНУ імені Вернадського. Серія: державне управління.* 2018. № 1. С. 130–134.

УДК 342.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/15

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

HISTORY OF DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF ENTREPRENEURSHIP ACTIVITIES

Олійник А.Ю., к. ю. н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права
Інститут права та сучасних технологій
Київського національного університету технологій та дизайну

Стаття присвячена історії розвитку конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності (СПД) як елемента названого правового статусу. Історія характеризується власним виникненням та розвитком і може бути розглянута у світовому, європейському та українському розумінні щодо суб'єктів господарювання як фізичних осіб чи організацій, які здійснюють господарську (комерційну і некомерційну) діяльність, наділені господарською компетенцією, мають відокремлене майно та несуть відповідальність за свою діяльність у межах належного їм майна, крім випадків, передбачених законодавством. Проаналізовано наукові публікації таких авторів: О. Васильченка, О. Дякуновського, О. Кравчука, Н. Кулак, В. Лещука, В. Махінчука, Ю. Сагайдак, Є. Чернявської та нормативно-правові акти, що регулюють названий правовий статус суб'єктів підприємництва. Результатом аналізу пропонуються такі ознаки: 1) історія розвитку конституційно-правового статусу СПД як елемент їх правового статусу; 2) нормативно-правове регулювання порядку реєстрації виникнення і розвитку і припинення конституційно-правового статусу СПД; 3) етапи розвитку конституційно-правового статусу СПД; 4) державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності: а) давньоримський; б) середньовічний; в) новий (XVII–XVIII ст. – формування гільдії купців); г) радянський (1917–1990 рр.); ґ) формування правових основ підприємництва в незалежній Україні (з 1990 року і до сьогодні).

Таким чином, історія конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності є закріплені нормативно-правовими актами етапи розвитку їх конституційно-правового становища та регулювання реєстрації виникнення, розвитку і припинення названого статусу в давньоримський, середньовічний, новий, радянський і сучасний період формування правових основ підприємництва в Україні. Пропонуються рекомендації щодо удосконалення законодавчого регулювання виникнення, розвитку і припинення названого статусу.

Ключові слова: історія розвитку, конституційно-правовий статус, суб'єкти підприємницької діяльності, господарська діяльність, підприємницька діяльність.

The article is devoted to the history of the development of the constitutional and legal status of business entities as an element of the said legal status. History is characterized by its own emergence and development and can be considered in the world, European and Ukrainian understanding of economic entities as individuals or organizations that carry out economic (commercial and non-commercial) activities, are endowed with economic competence, have separate property and are responsible for their activities within the property owned by them, except for cases provided by law. The scientific publications of the following authors were analyzed: O. Vasylchenko, O. Dyakunovskyi, O. Kravchuk, N. Kulak, V. Leshchuk, V. Makhinchuk, Yu. Sagaidak, E. Chernyavska and normative legal acts regulating the mentioned legal status of sub objects of entrepreneurship. As a result of the analysis, the following features are proposed: 1) the history of the development of the constitutional and legal status of the SPD as an element of their legal status; 2) normative and legal regulation of the procedure for registration of the emergence and development and termination of the constitutional and legal status of the SPD; 3) stages of development of the constitutional and legal status of SPD; 4) state registration of business entities: a) ancient Roman; b) medieval; c) new (XVII–XVIII centuries – formation of the merchant guild); d) Soviet (1917–1990); r) formation of the legal foundations of entrepreneurship in independent Ukraine (from 1990 to the present day).

Thus, the history of the constitutional and legal status of business entities is the stages of the development of their constitutional and legal status established by regulatory and legal acts and the regulation of the registration of the emergence, development and termination of the said status in the ancient Roman, medieval, new, Soviet and modern periods of the formation of legal the basics of entrepreneurship in independent Ukraine. Recommendations are offered to improve the emergence, development and termination of the mentioned status.

Key words: history of development, constitutional and legal status, subjects of entrepreneurial activity, economic activity, entrepreneurial activity.

Проблема конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в умовах розвитку передбачає їх характеристику виникнення, розвитку і сучасного стану в теоретичному і практичному її розумінні. Історія і сучасність конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності мають теоретичне значення, а реалізація прав, свобод та обов'язків названих суб'єктів підкреслює його практичне значення. Останні дослідження з приводу історії конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності містяться в наукових публікаціях різних авторів та нормативно-правих актах, що регулюють правовий статус суб'єктів підприємництва. Метою дослідження є характеристика історії розвитку конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. Для досягнення поставленої мети мають бути вирішені такі завдання: а) проаналізувати праці окремих авторів щодо історії конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності; б) охарактеризувати нормативно-праві акти, що регулюють правовий статус суб'єктів підприємництва; в) сформулювати ознаки і визначення історії конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності; г) запропонувати висновки і рекомендації.

Для дослідження історії розвитку конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності слід проаналізувати праці окремих авторів. Так, наприклад, О. Васильченко, досліджуючи виникнення й розвиток джерел (форм) права, пропонує авторську періодизацію історії розвитку джерел українського права і пропонує п'ять періодів: а) панування східнослов'янських джерел самобутнього права (IX–XVII ст.); б) впливу переважно західноєвропейського законодавства дореволюційної Росії (XVIII – початок XX ст.); в) національно-визвольних змагань і спроба створення національної системи джерел українського права (1917–1920 рр.); г) радянської доби та існування джерел радянського права (1922 – кінець 80-х років XX ст.); д) сучасної України та існування вітчизняних джерел конституційного права (90-і роки XX ст. і до сьогодення) [1].

Отже, періоди розвитку джерел конституційного права, на думку О. Васильченко, слід розуміти як способи існування найбільш суттєвих і загальних правил поведінки (зовнішня форма їх виразу), які володіють власними

ознаками і регулюють постійні відносини конституційного характеру.

О. Дякуновський, виділяє такі періоди розвитку законодавства щодо регулювання правового статусу суб'єктів підприємництва в Україні: 1) з 24 серпня 1991 року до 27 червня 1996 року; 2) з 28 червня 1996 року до 15 січня 2003 року; 3) з 16 січня 2003 року до 21 березня 2012 року; 4) з 22 березня 2012 року до 15 вересня 2014 року; 5) з 16 вересня 2014 року і дотепер. Кожен з названих періодів має власну характеристику. Початок першого етапу пов'язаний із проголошенням Україною незалежності та є першоосновою існування правового регулювання у сфері підприємницької діяльності. Закінчення ж етапу пов'язується з прийняттям Конституції України, норми якої разом із положеннями інших законів остаточно сформували правову основу для здійснення підприємницької діяльності. Другий період пояснюється закріплення на конституційному рівні принципу свободи підприємництва. Третій період обумовлюється прийняттям ЦК України і ГК України, норми яких спрямовані на системне регулювання підприємництва, та подальшим впровадженням системних нормативно-правових актів, які на якісно нових принципах врегульовали це соціально-економічне явище. На цьому етапі сформовано сучасну систему державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Четвертий період пояснюється започаткуванням функціонування нових правових механізмів підтримки суб'єктів підприємницької діяльності. Закінчення періоду обумовлюється офіційним визнанням необхідності та запуском інтеграційних та адаптаційних процесів у сфері підприємництва до загальноєвропейських норм. П'ятий період узгоджений з офіційною ратифікацією Угоди про асоціацію [2].

Отже, названі О. Дякуновським періоди характеризують історію виникнення і розвитку правового регулювання суб'єктів підприємницької діяльності в Україні.

О. Кравчук та В. Лещук за критерієм організаційно-правової форми господарювання виділяють такі етапи розвитку фінансової діяльності суб'єктів підприємництва в Україні: 1) ремісничо-общинний період (кін. IX – сер. XII ст.) – характеризується розвитком общинного ремесла, прядіння, ткацтва, ювелірного виробництва на основі приватної, монастирської і державної форм власності; 2) мануфактурний період (XVI–XVII ст.) де особливого розвитку набула спеціалізація ремесел, дрібне виробництво та великі централізовані мануфактури на основі приватної та державної власності; 3) фабрично-заводський період (поч. XIX ст. – 90-ті роки XX ст.) характеризується тим, що починають з'являтись підприємства фабрично-заводського типу, монополістичні об'єднання, акціонерні товариства, підприємства з іноземним капіталом, кооперативи, підприємництво на основі приватної, колективної, державної форм власності [3, с. 48–49].

Отже, фабрично-заводський період може бути охарактеризовано як сучасний етап розвитку конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в незалежній Україні.

Н. Кулак, досліджуючи виникнення та розвиток інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, виділяє наступні його етапи: 1) давньоримський, коли для створення юридичної особи вимагалися дозвіл влади, виділення самостійного майна, наявність установчого акту із зазначенням мети діяльності; 2) середньовічний, коли процедура утворення юридичної особи не потребувала дозволу держави; 3) XVII–XVIII ст., коли в Англії та Іспанії «особливі реєстратори» реєстрували данні про торговельні і промислові підприємства, а на території Російської імперії право на комерційну діяльність та торгівлю потребувало «відкупу» та «плати в казну» і завершувалося формування гільдії купців; 4) радянський (1917–1990 рр.), який включає функціонування Нової економічної політики (НЕП – 1921 р.) та «закладення основ інституту державної реєстрації на території України»; 5) час формування правових основ підприємництва в незалежній Україні починаючи з 1990 року і до сьогодні. Останній етап характеризується наступними періодами: а) 1990–1991 рр. – нормативне визначення процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності (згідно Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р.); б) 1991–2003 р. (прийняття Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»; в) 2003 р. до сьогодні – період удосконалення інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької та суспільно-громадської діяльності щодо створення єдиної системи реєстрації в Україні [4, с. 235–236].

Отже, Н. Кулак розглянула виникнення та розвиток інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності в різний період та на різних історичних етапах підприємництва в Україні.

В діючому сучасному законодавстві існують певні недоліки щодо публічно і приватно правових відносин суб'єктів підприємницької діяльності. В. Махінчук підкреслює, що система українського законодавства у результаті доволі хаотичного розвитку правового регулювання підприємницької діяльності відзначається нині тим, що основи правового статусу суб'єктів підприємництва визначаються двома кодифікованими актами: Господарським кодексом України (далі – ГК України) та Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Прийняття ЦК України та ГК України не усунуло усіх недоліків правового регулювання та не забезпечило стрункої системи суб'єктів підприємницьких відносин. Однак наявність такої системи є обов'язковою умовою стабільного функціонування ринкової економіки. Тому перед правовою наукою гостро стоїть питання співвідношення цивільно-правового та господарсько-правового регулювання суб'єктів підприємницької діяльності. Статтею 55 ГК України передбачено, що суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. З метою усунення існуючих недоліків у цивільному і господарському законодавстві щодо публічного та приватного правового регулювання В. Махінчук пропонує визнати доцільність правового регулювання юридичних осіб публічного права нормами ГК України, а юридичних осіб приватного права нормами ЦК України [5, с. 186–187, 191].

Отже, при реалізації положень цивільного і господарського права слід дотримуватися принципу верховенства Конституції України та конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

А. Олійник наголошує на тому, що проблема конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в Україні полягає в тому, що загалом правовий статус характеризується як колективний вид прав, свобод та обов'язків суб'єктів підприємництва. Важливість проблеми підкреслюється зв'язком суб'єктів підприємництва з науковими чи практичними завданнями. Існує думка окремих авторів щодо чотирьох підходів до розуміння поняття правового статусу людини, таких як: а) ліберальна концепція; б) колективістський підхід; в) мусульманський підхід; г) підхід, що склався у звичаєвому праві окремих країн Латинської Америки, Океанії та Тропічної Африки. Змістом ліберальної теорії розуміння поняття та змісту конституційного правового статусу людини і громадянина є те, що кожна людини має права з моменту народження. Прихильники колективістського підходу до названої про-

блеми вважають, що пріоритетними є не права людини, а права колективу, тобто права різних об'єднань людей, що включаються до суспільства. Третій підхід розуміння правового статусу людини прийнято називати «мусульманським», а характеризується він тим, що права і обов'язки особи визначаються законами Шаріату. Щодо четвертого підходу, який склався у звичаєвому праві країн Латинської Америки, Океанії та Тропічної Африки, слід сказати, що права окремої людини не виділяються, вони не можуть бути реалізовані нею самостійно, без племені. Нині надзвичайно актуальним є пошук єдиного підходу до розуміння правового статусу людини, оскільки права, свободи та обов'язки людини мають відтворювати положення загальноприйнятих міжнародних актів. Поняття конституційного правового статусу індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва в конституційному праві України досліджено неповною мірою. Існують різні підходи до розуміння названого правового інституту та правової можливості названих суб'єктів. Пошук найбільш ефективного розуміння поняття названого правового статусу задля його втілення в життя продиктований наявними міжнародними стандартами прав людини [6, с. 80].

Отже, на нашу думку, вихід щодо названого правового статусу полягає у потребі дослідження історії виникнення та розвитку конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

Ю. Сагайдак підкреслює, що Україна у пострадянській історії розвитку господарських відносин, повторює досвід Російської федерації, адже після офіційного закріплення приватної власності в державі, першим нормативно-правовим документом, що пояснював процес створення нового суб'єкта підприємництва та виокремлював у цьому процесі процедуру державної реєстрації був Закон України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р., який на сьогодні вже втратив чинність, але основні положення цього Закону перейшли до ГК та ЦК України. Відродження відносин підприємництва та розвиток вільного ринку у країнах колишнього СРСР та в Україні, стало поштовхом до необхідності встановлення ефективного механізму правового регулювання, створення та отримання необхідних дозвільних документів суб'єктами підприємництва і гнучкого контролю за їхньою діяльністю. У цьому розумінні історичне становлення та сучасне правове осмислення адміністративно-правового аспекту процедури легалізації суб'єктів підприємницької діяльності, з точки зору розробки єдиного наукового та практичного підходу, відіграє ключову роль [7, с. 55–56].

Отже, на нашу думку цивільно-правове, господарське і адміністративно-правове регулювання правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності має базуватися на конституційно-правовому статусі названих суб'єктів підприємницьких правовідносин.

Є. Чернявська наголошує на тому, що в системі підприємництва сучасної ринкової економіки акціонерні товариства є невід'ємним і могутнішим суб'єктом господарської діяльності. В Україні на сучасному етапі ринкової трансформації економіки розвиток акціонерних товариств не відповідає той ролі, яку вони грають в економіках розвинутих країн, процесах транснаціоналізації виробництва і капіталу. Вирішення проблеми їх ефективного господарювання та розвитку лежить в площині сутнісного удосконалення характеру виробничих відносин, приведення природи влади, законодавства з питань підприємництва та послуг найманої праці до економічних законів сучасної ринкової економіки, демократичного устрою держави [8, с. 123].

Отже, Є. Чернявська досліджує сучасний стан такого суб'єкта підприємницької діяльності як акціонерні товариства та пропонує удосконалення виробничих правовідносин та законодавства відповідно до сучасної ринкової економіки.

Крім теоретичних праць авторів з питань історії розвитку правового статусу суб'єктів підприємництва слід розглянути нормативно-праві акти, що регулювали названий правовий статус на різних етапах розвитку України. Його розвиток можна проаналізувати відповідно до конституційного та іншого законодавчого регулювання. Так, 5 квітня 1710 року між Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького і генеральними особами, полковниками та Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін було укладено договори і постанови прав і свобод, що отримали назву Конституції Пилипа Орлика. Документ присвячено організації форми і механізму української держави та потреби українського суспільства. В Конституції закріплювалися правила організації господарювання у Вітчизні Запорізькій щодо форм власності та організації підприємницької діяльності. Ясновельможний гетьман за своєю посадою мав пильнувати, щоб людям військовим і посполитим не чинилися збиткові тягарі, податки, пригнічення та здирства, щоб урядники не наважувалися виконувати панщину та відробітки на своїх приватних господарствах силами козаків та посполитих, особливо тих, які ані до урядів їх, ані їм безпосередньо не належать: не примушувати до косіння сіна, збирання з полів урожаю та гатіння гребель, не віднімати та силою не змушувати продавати землю, не відбирати за будь-яку провину рухоме та нерухоме майно, не змушувати ремісників безоплатно виконувати свої домашні справи і козаків до розсилки приватної не залучати [9, с. 250–252].

16 липня 1990 року Верховна Рада Української РСР прийняла Декларацію про державний суверенітет України (далі Декларація). Серед інших питань суверенітету України в Декларації закріплювалося, що Українська РСР самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах. 3 серпня 1990 р. було прийнято закон, який визначав зміст, мету і основні принципи економічної самостійності України як суверенної держави, механізм господарювання, регулювання економіки і соціальної сфери, організацію фінансово-бюджетної, кредитної та грошової системи Української РСР. Україна самостійно: а) визначала економічний статус і стратегію соціально-економічного розвитку в інтересах народу України; б) здійснювала управління економічними процесами з метою відродження і всебічного розвитку соціальної та культурної сфери, задовольняла потреби громадян Української РСР у матеріальних, соціальних і духовних благах, охороні навколишнього середовища; в) визначала структуру народного господарства, пріоритетні напрями господарської діяльності, форми і методи господарювання та управління суспільним виробництвом; г) здійснювала фінансово-бюджетну, грошово-кредитну, цінову, інвестиційну, науково-технічну і зовнішньоекономічну політику. Усі підприємства, установи і організації, що були розташовані на території України становили її народногосподарський комплекс [10]. Серед пріоритетних напрямків господарської діяльності розглядалося підприємництво. Суб'єктами підприємницької діяльності (підприємцями) могли бути: а) громадяни України, інших держав, особи без громадянства, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності; б) юридичні особи всіх форм власності, встановлених Законом України «Про власність» [11]; в) об'єднання юридичних осіб, що здійснювали діяльність в Україні на умовах угоди про розподіл продукції (ст. 2) [12]. Подальше нормативно-правове регулювання власності та правового статусу суб'єктів господарювання в Україні спостерігаємо по розвитку конституційного, цивільного і господарського законодавства. В нормативно-правових актах України закріплювалися форми власності, право власності, правовідносини суб'єктів права власності і суб'єкти господарювання, включаючи правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності. Форми власності в Україні закріплені в Конституції України 1996 р. (КУ) [13],

Цивільному (ЦКУ) [14] і Господарському (ГКУ) [15] кодексах України. Відповідно до ст. 13 КУ, ст. 324 ЦКУ закріплене право власності Українського народу. Статті 41 КУ та 325 ЦКУ закріплює право приватної власності, 326 ЦКУ право державної, а стаття 327 ЦКУ право комунальної власності. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. До них відносяться: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦКУ, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва (ст. 55 ГКУ) [15]. З метою уточнення загальних гарантій прав підприємців (ст. 47 ГКУ) пропонуємо п. 4 названої статті сформулювати так: «Збитки, завдані підприємцю внаслідок порушення громадянами чи юридичними особами, територіальною громадою, органами і посадовими особами державної влади та місцевого самоврядування його майнових прав, відшкодовуються підприємцю відповідно до цього Кодексу та інших законів». Регулювання відносин, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців має власну історію та здійснюється Законом України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [16]. На думку В. Маркова, за оцінками фахівців, одним з істотних факторів, що стримують зростання економіки України, була «розпорошеність», невиправдана множинність положень щодо нормативної регламентації процесів створення та державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності (СПД). За даними голови Ліцензійної палати України, державна реєстрація регулювалася 23 законами, 10 указами Президента України, Декретом Кабінету Міністрів України, 12 постановами Уряду, 6 постановами Національного банку України і 5 наказами центральних органів влади (усього було близько 56 нормативно-правових актів). При цьому в Україні, на відміну від західних держав, реєстрацією СПД займалися численні органи – 764 місцевих органів влади (532 районні державні адміністрації і 232 органи місцевого самоврядування). Не сприяли впорядкуванню господарських відносин наявні в різних нормативно-правових актах термінологічні різночитання, вживалися різні словосполучення – «державна реєстрація», «державна реєстрація СПД», «державна реєстрація підприємства», «державна реєстрація підприємництва», «державна реєстрація статуту», що вносило плутанину [17, с. 1].

Отже, на сьогодні з урахуванням факторів плутанини при реєстрації утворення і припинення діяльності СПД створена державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців (далі – державна реєстрація).

Саме такі дії з боку держави сприяли офіційному визнанню шляхом засвідчення державою факту створення або припинення діяльності юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу – підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених Законом [16].

Проведений аналіз наукових праць та нормативно-правових актів щодо створення та припинення діяльності СПД дають нам можливість сформулювати ознаки і визначення історії конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. До таких ознак, на нашу думку, належать: 1) історія розвитку конституційно-правового статусу СПД як елемент їх правового статусу; 2) нормативно-правове регулювання порядку реєстрації виникнення і розвитку і припинення конституційно-правового статусу СПД; 3) етапи розвитку конституційно-правового статусу СПД; 4) державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності: а) давньоримський; б) середньовічний; в) новий (XVII–XVIII ст. – формування гільдії купців); г) радянський (1917–1990 рр.); ґ) формування правових основ підприємництва в незалежній Україні (з 1990 року і до сьогодні).

Підводячи загальний підсумок пропонуємо такі висновки і рекомендації. Історія конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності – це закріплені нормативно-правовими актами етапи розвитку їх конституційно-правового становища та регулювання реєстрації виникнення, розвитку і припинення названого статусу в давньоримський, середньовічний, новий, радянський і сучасний період формування правових основ підприємництва в незалежній Україні. Формування правових основ підприємництва в незалежній Україні проходить такі етапи: а) 1990–1991 рр. – нормативне визначення процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності (згідно Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р.); б) 1991–2003 р. (прийняття Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»; в) 2003 р. до сьогодні. Запропоновані по тексту рекомендації сприятимуть удосконаленню виникнення, розвитку і припинення названого статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз). Дис. кан. юрид. наук, спеціальність 12.00.02 – конституційне право. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченко. К., 2007. 252 с.

2. Дякуновський О. Є. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні та Республіці Польща. Дис. кан. юрид. наук, спеціальність 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право. Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2021. 277 с.

3. Кравчук О. М. Фінансова діяльність суб'єктів підприємництва : навч. посіб. / О. М. Кравчук, В. П. Лещук. К. : Центр учбової літератури, 2009. 508 с.

4. Кулак Н. В. Історія створення в Україні інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/6004/1/20170418_303.pdf

5. Махінчук В. М. Суб'єкти підприємницької діяльності за цивільним та господарським законодавством України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1028. Серія «ПРАВО».* 2012. Випуск № 12. С. 186–191.

6. Олійник А. Ю. Поняття конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 79–82.

7. Сагайдак Ю. В. Адміністративно-правові засади легалізації суб'єктів підприємницької діяльності. *Дис. кан. юрид. наук, спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київський національний економічний ун-т.* К., 2014. 228 с.

8. Чернявська Є. І. Акціонерні товариства в системі підприємництва. *Розвиток суб'єктів господарювання України: сучасні реалії та перспективи : колективна монографія / за заг. ред. Л. М. Бандоріної, Л. М. Савчук.* Дніпро : Пороги, 2017. С. 103–124 (488 с.).

9. Олійник А. Ю. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність в Україні : монографія / А. Ю. Олійник. Київ : КНУТД; Дніпро : ДДУВС, 2022. 256 с.

10. Про економічну самостійність Української РСР : Закон Української РСР від 3 серпня 1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1990, N 34, ст. 499. Не застосовується на території України від 07.05.2022.

11. Про власність : Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. Відомості Верховної Рада Української РСР. 1991. № 20. Ст. 249. Втрата чинності від 20.06.2007.

12. Про підприємництво : Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1991. № 14. Ст. 144. Поточна редакція від 11.02.2022.

13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020.

14. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. Поточна редакція від 22.06.2022.

15. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. Поточна редакція від 22.05.2022.

16. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 31–32. Ст. 263. Поточна редакція від 12.06.2022.

17. Марков В. І. Створення та реєстрація сукб'єктів підприємництва недержавного сектора економіки. *Автореф. дис. к. ю. н. Спеціальність 12.00.04 – Господарське право; господарсько-процесуальне право. Інституті економіко-правових досліджень НАН України*. Донецьк, 2004. 20 с.

УДК 341.01+342.5+342.7+343.2+343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/16

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ТА ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN DURING THE IMPLEMENTATION OF JUSTICE AND THE EXECUTION OF CRIMINAL PUNISHMENTS

Осауленко А.О., д. ю. н., доцент,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

Осауленко О.І., к. ю. н., професор,
професор кафедри суспільно-правових дисциплін
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука

Стаття присвячена дослідженню поняття та видів міжнародних стандартів з прав і свобод людини і громадянина та визначенню їх ролі в процесі здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань.

Звернуто увагу на той факт, що в науковій юридичній літературі відсутня загальна єдність щодо розуміння терміну «міжнародні стандарти». Дослідники під різним кутом зору розглядають відповідне поняття, виділяючи найбільш сутнісні на їх думку ознаки.

Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань розглянуто у розрізі чинних міжнародно-правових актів, які визначають стандарти у сфері здійснення правосуддя, поводження з підозрюваними, обвинуваченими (підсудними) та засудженими.

В статті здійснено класифікацію міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань за масштабами дії, за спеціалізацією, а також за обов'язковістю для держав-учасниць.

В контексті запропонованої класифікації авторами звернуто увагу та наведено приклади міжнародних універсальних актів загального характеру; міжнародно-правових документів спеціалізованого характеру; регіональних міжнародних актів загального та спеціалізованого характеру.

У зв'язку з найбільш ймовірною потенційною можливістю для зловживань та порушень прав людини під час виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі окрема увага приділена міжнародним стандартам з прав і свобод засуджених до цього виду кримінального покарання.

На підставі аналізу міжнародних актів у сфері прав і свобод людини та громадянина виділено основні принципи під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань та наголошено, що вони носять переважно обов'язковий характер для держав, що ратифікували відповідні міжнародні документи.

Ключові слова: міжнародні стандарти, права та свободи людини і громадянина, права і свободи засуджених, правові акти, правосуддя, покарання, виконання кримінальних покарань.

The article is devoted to researching the concept and types of international standards on human and citizen rights and freedoms and determining their role in the process of implementation of justice and execution of criminal punishments.

Attention is drawn to the fact that in scientific legal literature there is no general unity regarding the understanding of the term «international standards». Researchers examine the relevant concept from different angles, highlighting the most essential in their opinion features.

International standards for the protection of the rights and freedoms of human and citizen during the implementation of justice and execution of criminal punishments are examined in terms of current international legal acts, which determine standards in the field of justice, treatment of suspects, and accused (defendants) and convicted persons.

The article classifies the international standards for the protection of the rights and freedoms of human and citizen during the implementation of justice and the execution of criminal punishments according to the scope of action, specialization, and also according to the obligatoriness for the participating states.

In the context of the proposed classification, the authors drew attention and gave examples of universal international acts of a general nature; international legal documents of a specialized nature; regional international acts of a general and specialized nature.

In connection with the most likely potential opportunity for abuses and violations of human rights during the execution of criminal punishments in the form of deprivation of liberty, special attention is paid to international standards on the rights and freedoms of those sentenced to this type of criminal punishment.

Based on the analysis of international acts in the field of human and citizen rights and freedoms, the main principles in the administration of justice and the execution of criminal punishments are highlighted and it is emphasized that they are mainly binding for the states that have ratified the relevant international documents.

Key words: international standards, rights and freedoms of human and citizen, rights and freedoms of convicts, legal acts, justice, punishment, execution of criminal punishments.

Постановка проблеми. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [1] та Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України [2] визначають основні засади подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя та реформування пенітенціарної системи з урахуванням кращих міжнародних та європейських стандартів та кращих практик Ради Європи і Європейського Союзу. Таким чином удосконалення системи правосуддя та реформування вітчизняної пенітенціарної системи мають відбуватись відповідно до стандартів захисту прав людини. В таких умовах вбачається актуальним розглянути проблематику міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань.

Аналіз наукових досліджень. Загальним питання міжнародних стандартів прав людини приділяли увагу М. Баймуратов, Ю. Бисага, О. Бігняк, А. Деркач, Л. Луць, Л. Наливайко, П. Рабінович, О. Скрипнюк, К. Степаненко, І. Шуміло та інші. Окремі питанням міжнародних стандартів в системі судочинства та пенітенціарній системі розглядали І. Богатирьов, С. Буравльов, В. Владишевська, В. Гудима, С. Дашкевич, Т. Денисова, О. Джужа, І. Іваночко, В. Корчинський, С. Левицька, Г. Радов, П. Рудик,

О. Саленко, В. Синьов, А. Степанюк, С. Фаренюк, О. В. Ювчиця, І. Яковець та інші. Однак питанням міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення саме правосуддя та в процесі виконання кримінальних покарань ґрунтовна увага фактично не приділялась.

Метою статті є розгляд поняття та видів міжнародних стандартів з прав і свобод людини і громадянина та визначення їх ролі в процесі здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань.

Виклад основного матеріалу. Насамперед необхідно зазначити, що в науковій юридичній літературі відсутня загальна єдність щодо розуміння терміну «міжнародні стандарти». Дослідники під різним кутом зору розглядають відповідне поняття, виділяючи найбільш сутнісні на їх думку ознаки.

Наприклад, П. Рабінович при характеристиці міжнародних стандартів прав людини визначає їх як закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного або політичного характеру» [3, с. 24].

Розглядаючи мінімальні європейські стандарти у сфері прав людини, О. Скрипнюк визначає їх через права та свободи, які містяться у Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4, с. 56].

Привертає до себе увагу також позиція В. Владишевської, яка міжнародні стандартів у сфері правосуддя розглядає як загальновизнані, універсальні мінімальні вимоги, які установлені та визнані міжнародною спільнотою (принципи, рекомендації, правила, критерії, рішення, висновки) для ефективного функціонування як держави в цілому, так і судової влади зокрема [5, с. 49].

Цікавою є думка О. Саленко, яка при розгляді загального розуміння стандарту звертає увагу на два аспекти:

1) розгляд стандартів як сформульованих принципів та правил, які регулюють певну діяльність;

2) розгляд стандартів як нормативних документів, що фіксують окремі принципи і правила.

Дослідниця доходить висновку, що правові стандарти це сукупність єдиних, типових принципів і правил поведінки суб'єктів права, відображених у джерелах права [6, с. 263].

Отже, при розгляді міжнародних стандартів найбільш важливою їх ознакою можемо визначити формальну визначеність відповідних принципів та правил у правових актах. Таким чином, міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань у цій статті будуть розглядатись у розрізі чинних міжнародно-правових актів, які визначають стандарти у сфері здійснення правосуддя, поводження з підозрюваними, обвинуваченими (підсудними) та засудженими.

Вбачається, що найбільш оптимальною є класифікація міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань за наступними критеріями:

1) за масштабами дії:

- універсальні (стандарти, вироблені ООН);
- регіональні – вироблені Радою Європи та іншими регіональними об'єднаннями держав;

2) за спеціалізацією – акти загального характеру, не призначені спеціально для регламентації поводження з особами, що знаходяться в сфері здійснення правосуддя, але містять окремі зведення і стандарти, які нас цікавлять; акти спеціалізованого характеру з викладом стандартів у галузі кримінальної юстиції;

3) за обов'язковістю для держав-учасниць всі міжнародні акти можна розподілити на дві групи:

- обов'язкові для виконання;
- такі, що містять норми, принципи та загальні положення (декларації, пакти) [7, с. 575].

Розглянемо більш детально акти, які відносяться до виокремлених груп міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини та громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань.

До міжнародних універсальних актів загального характеру доцільно відносяться:

– Загальна декларація прав людини (1948 р.);

– Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.);

– Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та ін.

До міжнародно-правових документів спеціалізованого характеру (ООН) належать:

– Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (1955 р.);

– Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводжень та покарання (1975 р.);

– Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1984 р.);

– Кодекс поведінки посадових осіб при підтриманні правопорядку (1979 р.);

– Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.);

– Мінімальні стандартні правила ООН **у** відношенні заходів, не пов'язаних з ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.);

– Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.);

– Керівні принципи ООН запобігання злочинності серед неповнолітніх (1990 р.) та ін.

До регіональних міжнародно-правових документів загального та спеціалізованого характеру відносяться:

– Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.);

– Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.);

– Конвенція про передачу засуджених осіб (1983 р.);

– Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.);

– Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.);

– Європейські пенітенціарні правила. Рекомендація R(2006)2 Комітету міністрів Ради Європи (2006 р.) та ін.

На нашу думку під час виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі найбільш ймовірною є потенційна можливість для зловживань та порушення прав людини, які й так вже є обмеженими за вироком суду. У зв'язку з цим окремо хотілося б звернути увагу на міжнародні стандарти з прав і свобод засуджених до позбавлення волі, які доцільно поділити на чотири групи:

1) стандарти організації режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі;

2) стандарти організації праці та професійної підготовки засуджених до позбавлення волі;

3) стандарти організації виховної роботи із такими засудженими;

4) стандарти організації мікросоціальних умов відбування покарання у виді позбавлення волі [8, с. 559].

Аналіз вищезгаданих міжнародних актів у розрізі захисту прав і свобод людини та громадянина дозволив виділити наступні основні принципи під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань: принцип справедливості; принцип гуманізму; принцип демократизму; принципи взаємної відповідальності держави і людини; принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки; принцип невідворотності покарання; принцип рівності засудженими перед законом; принципи диференціації та індивідуалізації виконання покарань; принцип поєднання покарання з виправним впливом; принцип участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань тощо.

Таким чином доходимо **висновку**, що згадані та прокласифіковані нами чинні міжнародні акти в тій чи іншій мірі містять міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя та виконання кримінальних покарань як універсальні принципи та норми здійснення відповідного виду діяльності державних органів. Норми-принципи, які містяться у згаданих міжнародних актах, носять переважно обов'язковий характер для держав, що ратифікували зазначені міжнародні документи і сприяють захисту прав і свобод людини і громадянина на усіх рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021 (дата звернення: 26.07.2022).

2. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-р (дата звернення: 26.07.2022).

3. Рабінович П. М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 19–29.

4. Скрипнюк О. В. Права і свободи людини та громадянина: міжнародні стандарти, національна практика та проблеми їх конституційної модернізації в Україні. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 125. С. 56–63.

5. Владишевська В. Поняття міжнародних стандартів у сфері правосуддя: особливості термінології та класифікації. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 47–50.

6. Саленко О. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація. *Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica*. 2014. № 3 (7). С. 263–269.

7. Осауленко А. Міжнародно-правові стандарти, які регламентують питання у сфері захисту прав людини під час здійснення правосуддя. Міжнародна поліцейська енциклопедія. Київ, 2014. Т. VIII. С. 575.

8. Осауленко А. Міжнародні стандарти з прав і свобод засуджених до позбавлення волі. Міжнародна поліцейська енциклопедія. Київ, 2014. Т. VIII. С. 559.

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/17

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF THE STATUS OF THE AUTHORITY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION OF UKRAINE

Ромців О.І., к. ю. н.,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму, доцент
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена розкриттю загальних положень місця Конституційного Суду України в системі юрисдикційних органів після проведеної судово-конституційної реформи. Доводиться, що він є специфічним органом, який покликаний на національному рівні здійснювати виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянина, збереження збалансованості між гілками влади, забезпечення верховенства Конституції, виступає запобіжником порушень конституційного правопорядку, гарантом ефективного функціонування системи розподілу влад тощо. Конституційний Суд України по суті є судовим органом, що здійснює юрисдикційну діяльність; у порядку конкретного конституційного контролю захищаються права і свободи людини і громадянина під час вирішення конкретних справ за конституційними скаргами.

Дискусійним залишається питання про право органу конституційної юрисдикції визнавати неконституційними дії органів державної влади. Очевидно, що право органу конституційної юрисдикції оцінювати конституційність дій органів державної влади повинно бути визначене окремим повноваженням у його компетенції.

Обґрунтовується, що винятково важливою складовою діяльності органу конституційної юрисдикції є розгляд компетенційних спорів. Тому бажане безпосереднє нормативне, найкраще конституційне, закріплення повноваження органу конституційної юрисдикції з розгляду компетенційних спорів, як це зроблено в багатьох іноземних державах.

У статті присвячена увага також «зв'язаній ініціативі», що передбачає право органу конституційного контролю здійснювати провадження у справі лише внаслідок звернення уповноважених суб'єктів, а отже, унеможливлює його домінування над будь-яким органом державної влади, чиї акти є об'єктом конституційного контролю. Тобто «зв'язана ініціатива» є процесуальною гарантією неупередженості органу конституційної юрисдикції.

Окремий засіб впливу органу конституційної юрисдикції на діяльність інших вищих органів держави – його повноваження, пов'язані з застосуванням їх конституційно-правової відповідальності. Орган конституційної юрисдикції, повсюдно наділений правом давати висновок щодо конституційності дій президента. Конституційний Суд України, наприклад, дає висновок щодо додержання Верховною Радою України конституційно визначеної процедури імпічменту.

Ключові слова: Конституційний Суд України, юрисдикційний орган, юрисдикційна діяльність, конституційний контроль, конституційна юрисдикція.

The article is devoted to the disclosure of the general provisions of the place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of jurisdictional bodies after the judicial and constitutional reform. It is proven that it is a specific body that is called to exercise exclusive special powers at the national level, aimed at protecting the rights and basic freedoms of a person and a citizen, maintaining balance between the branches of government, ensuring the supremacy of the Constitution, acts as a safeguard against violations of the constitutional legal order, and guarantees the effective functioning of the distribution system authorities, etc. The Constitutional Court of Ukraine is essentially a judicial body that carries out jurisdictional activities; in the order of specific constitutional control, the rights and freedoms of a person and a citizen are protected during the resolution of specific cases based on constitutional complaints.

The question of the right of a body of constitutional jurisdiction to recognize unconstitutional actions of state authorities remains debatable. It is obvious that the right of a body of constitutional jurisdiction to assess the constitutionality of the actions of state authorities should be determined by a separate authority within its competence.

It is substantiated that an extremely important component of the activity of the body of constitutional jurisdiction is the consideration of competence disputes. Therefore, direct regulatory, preferably constitutional, consolidation of the authority of the body of constitutional jurisdiction to consider competence disputes, as is done in many foreign countries, is desirable.

The article also pays attention to the «related initiative», which provides for the right of the constitutional control body to conduct proceedings in a case only as a result of an appeal by authorized subjects, and therefore makes it impossible for it to dominate any body of state power whose acts are the object constitutional control. That is, «related initiative» is a procedural guarantee of the impartiality of the body of constitutional jurisdiction.

A separate means of influence of the body of constitutional jurisdiction on the activities of other higher state bodies is its powers related to the application of their constitutional and legal responsibility. A body of constitutional jurisdiction, universally vested with the right to give an opinion on the constitutionality of the president's actions. The Constitutional Court of Ukraine, for example, issues a conclusion regarding the observance by the Verkhovna Rada of Ukraine of the constitutionally defined impeachment procedure.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, jurisdictional body, jurisdictional activity, constitutional control, constitutional jurisdiction.

Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [1].

Хоча організаційно і функціонально даний орган не входить ні до системи судової влади, ні до інших гілок влади, він є носієм державної влади, який здійснює особливу, лише йому притаманну функцію – функцію конституційного контролю, і має спеціальне призначення в державі – забезпечення прав і свобод людини і громадянина, збереження збалансованості між гілками влади, забезпечення верховенства Конституції, виступає запобіжником порушень конституційного правопорядку, гарантом ефективного функціонування системи розподілу влад.

Конституційний Суд повинен сприяти недопущенню узурпації державної влади. Здійснюючи конституційний контроль як вид державного контролю, він повинен забезпечити обмеження самої державної влади на користь права. Саме функція конституційного контролю є найбільш вагомим фактором стримування суб'єктів владних повноважень від перебирання на себе повноважень, не властивих їх статусу, і, як наслідок, – досягнення прийнят-

ного балансу між гілками влади, розумної рівноваги всієї системи влади [2, с. 22].

Однак для того, щоб ефективно реалізовувати функцію конституційного контролю і бути тим гарантом забезпечення балансу влади, Конституційний Суд України повинен перебувати поза політичним впливом. Політична незаангажованість органу конституційного контролю має принципове значення, адже політично залежний Конституційний Суд України автоматично стає неспроможним виконувати свої повноваження. При цьому слід враховувати, що суспільна легітимність у вітчизняного органу конституційного контролю на сьогодні є досить проблемною, рівень суспільної довіри до нього є надзвичайно низьким.

Так, згідно з дослідженням Центру Разумкова станом на лютий 2020 року Конституційному Судові не довіряло 60,5 % населення України і повністю довіряло лише 2,2 % [3]. Причому тенденція недовіри до органу конституційного контролю в Україні, на жаль, стійка. Так, станом на жовтень-листопад 2020 року згідно з дослідженнями цього ж Центру Разумкова рівень повної недовіри до Конституційного Суду України складав уже 65 % громадян [4]. Для порівняння варто зазначити, що, наприклад, приблизно 70 % громадян США, ФРН, Канади та понад 80 % громадян Ізраїлю задоволені тим, як виконують свої обов'язки органи конституційного контролю у їхніх країнах.

У такій ситуації низької суспільної легітимності майбутнє Конституційного Суду України як державної інституції значною мірою залежить від того, наскільки юридично обґрунтованими будуть його рішення.

Основними засобами впливу органу конституційної юрисдикції на діяльність інших вищих органів держави є скасування виданих ними неконституційних актів і вироблення правових позицій, які зв'язують й обмежують їх діяльність.

Перевірка конституційності правових актів вищих органів держави – принципово важливий засіб упливу органу конституційної юрисдикції на їх діяльність. Припиняючи чинність акта певного органу державної влади, орган конституційного контролю в такий спосіб припиняє його дію на державу й суспільство в конкретному випадку. Право органу конституційної юрисдикції скасовувати неконституційні правові акти є його «титульним» повноваженням і в конституційному тексті визначається першим серед інших у його компетенції.

У більшості зарубіжних країн функціонує подібний орган конституційної юрисдикції, покликаний здійснювати конституційний контроль. Водночас, як наголошується у науковій літературі, перелік об'єктів конституційного контролю визначається законодавством відповідних держав по-різному. Найчастіше об'єктами конституційного контролю, що здійснюється конституційними судами в зарубіжних країнах, є: акти парламенту (закони, регламенти тощо); акти глав держав, акти органів виконавчої влади (уряду, рідше – центральних і місцевих органів виконавчої влади); акти органів суб'єктів федерації, спори про компетенцію (між вищими органами влади, центральними і місцевими органами влади, суб'єктами федерації і державою загалом тощо); акти судових органів, органів прокуратури, міжнародні договори, діяльність політичних партій та інших об'єднань, громадян, дотримання законодавства про вибори і референдум [5, с. 127].

Об'єктом конституційного контролю є акти, насамперед, вищих органів державної влади, чия роль у механізмі реалізації конституції найсуттєвіша. Водночас серед усієї сукупності згаданих актів найважливішим об'єктом конституційного контролю є закони парламенту [6, с. 10]. Роль законів у механізмі правового регулювання зумовлює особливу потребу гарантувати їх конституційність [7, с. 38]. Значення законів як основоположних нормативних актів, відображене у принципі верховенства закону [8, с. 180], вимагає застосування щодо них спеціалізованого конституційного контролю [9, с. 127]. Примітно, що у ст. 147 Конституції України, яка узагальнено визначає компетенцію Конституційного Суду України, об'єктом конституційного контролю безпосередньо визначено саме закони.

При цьому необхідно зауважити, що конституційна реформа обумовила внесення ряду змін та доповнень до Конституції України, якими, у т. ч. було дещо розширено коло повноважень Конституційного Суду України. Так, відповідно до ст. 151-1 Конституції України, Конституційний Суд України тепер вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційної скарги особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано [10].

Запровадження в Україні інституту конституційної скарги можна вважати значним здобутком нашої держави на шляху до демократизації її основних інститутів, оскільки цей інститут стає додатковою гарантією забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Дискусійним є питання про право органу конституційної юрисдикції визнавати неконституційними дії органів державної влади. Об'єктом конституційного контролю є акти органів державної влади, які оформляють їхні дії. Звідси обґрунтовано вважати, що об'єктом конституційного контролю повинні бути й самі дії органів державної влади, навіть якщо вони не супроводжуються відповідною нормотворчістю. Усталений об'єкт конституційного контролю – дії президента в разі його відсторонення від посади в порядку імпічменту. Об'єктом конституційного контролю є, фактично, дії органів державної влади й за умов здійснення формального конституційного контролю (контролю за дотриманням процедури ухвалення акта). Очевидно, що право органу конституційної юрисдикції оцінювати конституційність дій органів державної влади повинно бути визначене окремим повноваженням у його компетенції.

Діяльність органів конституційної юрисдикції підпорядковує державну владу принципам права [11, с. 70]. Принципи права є основою правових позицій органу конституційної юрисдикції й критерієм оцінки ним конституційності правових норм [12, с. 146]. Зокрема, орган конституційного контролю відіграє винятково важливу роль у гарантуванні принципу поділу влади [13, с. 61]. «…Принцип поділу влади, – зазначає В. Мішин, – є не лише причиною, яка викликає до життя конституційний контроль, а й основою його сутнісної характеристики» [14, с. 101].

Гарантування органом конституційної юрисдикції принципу поділу влади відбувається, насамперед, у процесі вирішення ним компетенційних спорів. Вирішення компетенційних спорів – важливий аспект впливу органу конституційного контролю на діяльність вищих органів держави. Вирішуючи компетенційні спори, орган конституційної юрисдикції охороняє межі конституційної компетенції органів влади [15, с. 16]. У процесі своєї правотлумачної діяльності він конкретизує узагальнені конституційні положення про організацію державної влади. У такий спосіб орган конституційної юрисдикції перешкоджає спробам органів влади перевищити свої повноваження, втрутитися в компетенцію один одного [16, с. 8].

У правовій державі механізм розв'язання суперечностей, що виникають у процесі взаємодії органів державної влади, встановлений конституцією. Ці суперечності за відповідними зверненнями вирішує орган конституційної юрисдикції.

Розгляд конституційності нормативно-правових актів суттєвою мірою збігається з розглядом спорів про компетенцію, оскільки нормативно-правовий акт як резуль-

тат здійснення компетенції органом державної влади і є об'єктом конституційного контролю в разі виникнення спору про компетенцію. Звичайно, розв'язання компетенційного спору в процесі конституційного провадження відбувається у формі вирішення питання про конституційність відповідного акта. Якщо повноваження органу конституційної юрисдикції з розгляду компетенційних спорів безпосередньо нормативно не визначено, його опосередковано передбачає сама загальна процедура конституційного контролю.

Розгляд компетенційних спорів – винятково важлива складова діяльності органу конституційної юрисдикції [17, с. 238]. Тому бажане безпосереднє нормативне закріплення повноваження органу конституційної юрисдикції з розгляду компетенційних спорів. Це повноваження відображене в багатьох конституціях. Наприклад, відповідно до Конституції Словаччини 1992 р., «Конституційний Суд вирішує спори про компетенцію між центральними органами державної адміністрації, якщо законом не встановлено, що ці спори вирішує інший орган державної влади» [18]. В Албанії орган конституційної юрисдикції вирішує, зокрема, «суперечності між правами влад» [19]. «Конституційний трибунал вирішує спори про компетенцію між центральними конституційними органами держави» – закріплено в Конституції Польщі 1997 р. [20, с. 728]. У Хорватії орган конституційного контролю «розв'язує спори щодо розподілу повноважень між законодавчою, виконавчою та судовою владами» [21]. У Чехії орган конституційної юрисдикції «вирішує справи про … спори, які стосуються кола повноважень державних органів» [22, с. 503–504].

Важлива риса організації органу конституційної юрисдикції – відсутність у нього права відкривати провадження у справі за власною ініціативою. Для того, щоб орган конституційної юрисдикції не здійснював тиск на інші органи державної влади, його можливості обмежені правом «зв'язаної ініціативи». «Зв'язана ініціатива» передбачає право органу конституційного контролю здійснювати провадження у справі лише внаслідок звернення уповноважених суб'єктів. У Конституції Словаччини 1992 р., наприклад, визначено коло суб'єктів, що ініціюють конституційний контроль, і тільки за їх зверненням «Конституційний Суд України починає провадження» [18]. Про повноваження Конституційного Суду України у прямому зв'язку із суб'єктами, що ініціюють їх здійснення, йдеться в Конституції України [10] та Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. [1].

«Зв'язана ініціатива» органу конституційної юрисдикції унеможливлює його домінування над будь-яким органом державної влади, чиї акти є об'єктом конституційного контролю [23, с. 59]. Відтак, «зв'язана ініціатива» є процесуальною гарантією неупередженості органу конституційної юрисдикції.

Особливістю статусу органу конституційної юрисдикції є також відсутність у нього права законодавчої ініціативи. Усталена державно-правова парадигма, відображена в конституційному законодавстві, не визнає за органами конституційної юрисдикції права законодавчої ініціативи. Наділення органу конституційної юрисдикції правом законодавчої ініціативи суперечить цілям організації системи стримувань і противаг [24, с. 26]. Реалізація органом конституційної юрисдикції права законодавчої ініціативи провокує ситуацію, за якої розроблений ним закон стане об'єктом наступного конституційного контролю й поставить під сумнів його неупередженість.

Окремий засіб впливу органу конституційної юрисдикції на діяльність інших вищих органів держави – його повноваження, пов'язані з застосуванням їх конституційно-правової відповідальності. Найчастіше орган конституційної юрисдикції уповноважений оцінювати конституційність дій відповідних суб'єктів владарювання. Орган конституційної юрисдикції, зокрема, повсюдно наділений правом давати висновок щодо конституційності дій президента.

У багатьох країнах орган конституційної юрисдикції безпосередньо вирішує питання про усунення президента з посади за результатами звинувачення, висунутого парламентом. В Албанії, наприклад, орган конституційної юрисдикції, підтвердивши наявність у діях президента підстави імпічменту, «оголошує про його усунення з посади» [19]. Конституційний Суд Австрії ухвалює рішення не лише про усунення президента чи інших посадових осіб із посади, а й про застосування до них кримінальної відповідальності.

У низці країн орган конституційної юрисдикції уповноважений дати лише висновок із певних питань, що стосуються процедури імпічменту. Конституційний Суд України, наприклад, дає висновок щодо додержання Верховною Радою України конституційно визначеної процедури імпічменту. У Румунії Конституційний Суд «дає консультативний висновок у зв'язку з пропозицією про усунення Президента Румунії з посади» [25].

Іноді орган конституційного контролю бере участь у притягненні до конституційно-правової відповідальності й інших вищих посадових осіб держави. У Білорусі, наприклад, повноваження палат парламенту можуть бути достроково припинені на підставі висновку Конституційного Суду про порушення ними Конституції. У Молдові Конституційний Суд констатує обставини, що виправдовують розпуск парламенту. В Узбекистані президент за узгодженням з органом конституційної юрисдикції може достроково припинити повноваження палат парламенту з конституційно передбачених підстав. В Австрії, Болгарії, Греції, Грузії та Чехії орган конституційної юрисдикції вирішує питання про позбавлення депутатського мандата.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 року № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text

2. Буханевич О., Івановська А. Конституційний Суд України:до питання про місце в системі розподілу влад. *Публічне право*. 2020. № 3 (39). С. 17–27.

3. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020 р. соціологія). Разумков центр. URL: azumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-liutyi-2020r

4. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (жовтень-листопад 2020 р. соціологія). Разумков центр. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-oviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-zhovten-lystopad-2020r

5. Цимбалістий Т. Становлення і сутність інституту конституційної юстиції. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2. С. 123–129.

6. Воробъев В., Воробъева Е. Верховный суд в конституционно-правовой системе Государства Израиль : монография / Московский госсударственный институт международных отношений (ун-т) МИД России. Москва : МГИМО-Университет, 2008. 344 с.

7. Четвернин В., Юрко Г. Судебные источники права. *Юрфакты*. 2011. № 1. С. 36–47.

8. Кутафин О. Предмет конституционного права. Москва : Юристъ, 2001. 444 с.

9. Клишас А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Москва : Междунар. отношения, 2007. 496 с.

10. Конституція України від 28.06.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
11. Крусян А. Конституційний контроль та процеси політико-правових перетворень у сучасній Україні. *Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві :* зб. мат. міжнародної конференції, присвяченої 20-річчю Конституційного Суду України. Київ : ВАІТЕ, 2016. С. 68–75.
12. Уварова О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.
13. Тацій В., Тодика Ю. Межі тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 2. С. 60–63.
14. Мишин В. Проблемы разделения властей в государстве в переходном периоде. Кишинэу : «Tipogr. Centrală». 2003. 386 с.
15. Верманн Г. Введение. *Тексты законов. Закон о федеральном конституционном суде*. Бонн : Интер Национес, 1996. 133 с.
16. Воеводина Т. Конституционный Суд Российской Федерации как гарант реализации принципа «системы сдержек и противовесов» в системе разделения властей Российской Федерации. *Вестник Российской правовой академии*. 2009. № 3. С. 7–12.
17. Арутюнян Г. Конституционный суд в системе государственной власти. Сравнительный анализ. Ереван : Нжар, 1999. 238 с.
18. Конституция Словацкой Республики: от 1 сентября 1992 г. (Ред. от 4 марта 2010 г.). Ст. 126. URL: http://slovakia.kiev.ua
19. Конституция Республики Албания: от 21 октября 1998 г. Ст. 131. П. d. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/albania/albani-r.htm
20. Конституция Республики Польша: от 2 апреля 1997 г. Ст. 189. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран:* в 4-х т. Часть особенная / отв. ред. Б. Страшун. Москва : БЕК, 1998. Т. 3. С. 728.
21. Конституция Республики Хорватия: от 22 декабря 1990 г. Ст. 125. URL: http://legalns.com/download/books/cons/croatia.pdf
22. Конституція Чеської Республіки: від 16 грудня 1992 р. Ст. 87. П. к. *Конституції нових держав Європи та Азії*. Київ : Право, 1996. С. 503–504.
23. Арутюнян Г. Конституционный контроль: характер функционирования и развития системы : монография. Москва, 1997. 144 с.
24. Шварц Г. Конституционные суды: в общем и в частности. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 1993. № 4. С. 26–29.
25. Конституция Конституция Румынии: от 21 ноября 1991 г. Ст. 144. URL: http://www.auditorium.ru/books/116/Rumania

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/18

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF PENSION PROVISION FOR INTERNALLY DISPLACED PERSONS: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Свіденко А.О., здобувач третього освітньо-наукового рівня вищої освіти
Запорізький національний університет

У статті досліджено особливості пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб у різних країнах світу, визначено переваги та недоліки функціонування складових частин їх пенсійних систем. Враховуючи те, що пенсійне забезпечення внутрішньо переміщених осіб включається у загальну систему соціального захисту держави, розглянуто як позитивний приклад країн, які мають досвід у вирішенні питання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб, так і країн, які характеризуються високим рівнем гарантування пенсійного захисту. Метою статті є здійснення комплексного огляду зарубіжного досвіду правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб та теоретичне обґрунтування можливостей запозичення окремих його аспектів в Україні. Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері правового регулювання пенсійного забезпечення у зарубіжних країнах. Предмет дослідження – зарубіжний досвід правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо перемішених осіб та перспективи його впровадження в Україні. Методологічну основу роботи склали різні методи наукового пізнання, зокрема, діалектичний, порівняльно-правовий, метод аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції, соціологічний, структурно-функціональний тощо.

Зроблено висновок про доцільність та обґрунтованість запозичення Україною такого позитивного досвіду щодо правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб: забезпечити функціонування системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення шляхом нормативного закріплення обов'язку із сплати додаткового накопичувального внеску (Німеччина, Велика Британія, Австрія, Бельгія); збільшити розмір доплати за кожний повний рік страхового стажу понад встановлений мінімум страхового стажу (Велика Британія); нормативно передбачити додаткову можливість виключити з розрахунку заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії період дії воєнного стану (Словаччина, Польща, Грузія); поновити зарахування до страхового стажу періодів здобуття вищої освіти та професійно-технічної освіти (Хорватія); передбачити можливість дострокового виходу на пенсію із вирахуванням із страхового стажу кількості місяців, яка б знадобилася особі для досягнення пенсійного віку (Німеччина); розробити механізм подвійного соціального захисту шляхом встановлення додаткової виплати для внутрішньо переміщених осіб, розмір пенсії яких є меншим за мінімальну заробітну плату (Азербайджан, Грузія).

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, пенсійне забезпечення, соціальний захист, державна політика, пенсія, пенсійні виплати, пенсійні активи.

The article examines the features of pension provision for internally displaced persons in different countries of the world, identifies the advantages and disadvantages of the functioning of the constituent parts of their pension systems. Given that the pension provision of internally displaced persons is included in the general system of social protection of the state, countries that have experience in solving the issue of pension provision of internally displaced persons, as well as countries characterized by a high level of guaranteeing pension protection, are considered as a positive example. The purpose of the article is to carry out a comprehensive review of the foreign experience of legal regulation of the pension provision of internally displaced persons and theoretical substantiation of the possibilities of borrowing some of its aspects in Ukraine. The object of research is public relations in the field of legal regulation of pension provision in foreign countries. The subject of the study is the foreign experience of legal regulation of pension provision for internally displaced persons and the prospects of its implementation in Ukraine. The methodological basis of the work was made up of various methods of scientific knowledge, in particular, dialectical, comparative-legal, the method of analysis and synthesis, methods of induction and deduction, sociological, structural-functional, etc.

A conclusion was drawn on the expediency and validity of Ukraine borrowing such positive experience regarding the legal regulation of pension provision for internally displaced persons: to ensure the functioning of the system of mandatory cumulative pension provision by means of the normative establishment of the obligation to pay an additional cumulative contribution (Germany, Great Britain, Austria, Belgium); increase the amount of additional payment for each full year of insurance experience above the established minimum insurance experience (Great Britain); normatively provide an additional possibility to exclude the period of martial law from the calculation of wages (income) for pension calculation (Slovakia, Poland, Georgia); to renew enrollment in the insurance record of the periods of obtaining higher education and professional and technical education (Croatia); provide for the possibility of early retirement with deduction from the insurance length of the number of months that would be needed for a person to reach retirement age (Germany); to develop a mechanism of double social protection by establishing an additional payment for internally displaced persons whose pension amount is less than the minimum wage (Azerbaijan, Georgia).

Key words: internally displaced persons, pension provision, social protection, public policy, pension, pension payments, pension assets.

Вступ. Актуальність теми. Пенсія є однією із найцінніших гарантій держави, невід'ємною функцією соціального забезпечення, яка зменшує ризик бідності людини у старості. Пенсія є довгостроковою інвестицією, яку особа отримує досягаючи певного віку або в інших випадках, передбачених законодавством. Протягом багатьох років створення умов для реалізації, охорони та захисту прав осіб на пенсійне забезпечення займає чільне місце у порядку денному урядів країн, оскільки старіння населення, зниження рівня народжуваності, високий рівень нелегального працевлаштування, маленький розмір пенсійних виплат підштовхують до пошуку більш фінансово стійкої та ефективної пенсійної системи.

Україна досі знаходиться у пошуку інноваційного рішення для побудови життєздатної пенсійної моделі, яка могла б забезпечити підтримання мінімальних стандартів якості життя для осіб похилого віку. Поліпшення ефективності соціальної підтримки населення є одним із пріоритетних завдань нашої держави на шляху євроінтеграційної трансформації та зумовленого нею якісного розвитку людського капіталу. Реформування національного пенсійного сектора додатково ускладнюється військовою агресією Російської Федерації та появою у зв'язку із цим великої кількості людей, які були вимушені покинути місця свого постійного проживання, рятуючись від бойових дій. Внутрішньо переміщені особи часто не мають документів для підтвердження загального чи пільгового стажу роботи,

що фактично унеможливлює отримання ними гідної компенсації за роки трудового життя. Окрім того, розробка організаційно-правових аспектів пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб узгоджується із Планом відновлення України, який, у тому числі, передбачає впровадження загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення (другого рівня пенсійної системи) та запровадження в експлуатацію єдиної інформаційної системи соціальної сфери. За таких умов важливо уважно вивчити досвід розвинених країн для визначення основних векторів розробки ефективної соціальної політики, зокрема у сфері правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб.

Аналіз останніх досліджень. На необхідності впровадження механізмів ефективного публічного адміністрування, зокрема у сфері пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб наголошували Ю. Битяк, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Є. Курінний, Т. Мацелик, Р. Мельник, С. Стеценко, В. Шкарупа та ін. Більш детально світовий досвід проведення реформ пенсійного законодавства розглядався у роботах Ю. Баніта, В. Гуменюка, О. Капінус, Н. Корбенко, І. Корчинського, О. Надієнко, О. Насібової, О. Петрушки, В. Толуб'яка, І. Чугонова, М. Шумила та ін. Водночас, значна частина питань, що стосуються організації пенсійного забезпеченні внутрішньо переміщених осіб потребують докладнішого наукового опрацювання.

Метою статті є здійснення комплексного огляду зарубіжного досвіду правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб та теоретичне обґрунтування можливостей запозичення окремих його аспектів в Україні.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері правового регулювання пенсійного забезпечення у зарубіжних країнах.

Предмет дослідження – зарубіжний досвід правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо перемішених осіб та перспективи його впровадження в Україні.

Методологічну основу роботи склали різні методи наукового пізнання, зокрема, діалектичний, порівняльно-правовий, метод аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції, соціологічний, структурно-функціональний тощо.

Основний зміст. І. Загальна характеристика організаційно-правового забезпечення системи пенсійного страхування у світі. В умовах сучасної економічної кризи у багатьох країн виникають проблеми із забезпеченням належного рівня існування своїм громадянам, які досягли пенсійного віку. Як слушно зауважує Л. Біла-Тіунова, більшість держав на тому чи іншому етапі свого розвитку прийшли до необхідності впровадження змішаної трирівневої моделі пенсійного забезпечення, оскільки поєднання солідарної та накопичувальної складових дає «найменш ризиковану та найбільш дієву можливість успішного функціонування пенсійної системи країни та повноцінного забезпечення пенсіонерів» [1, с. 60]. Національна система пенсійного страхування також складається із трьох рівнів пенсійної системи: солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та добровільно-накопичувальної пенсійної системи.

Водночас, варто зазначити, що для України, як і для інших держав, які запровадили змішану систему пенсійного забезпечення характерні суперечливі та різновекторні тенденції, сукупність яких утруднює розвиток системи соціального захисту: з одного боку – збільшення активності населення до накопичень за допомогою фінансових інструментів, а з іншого – загострення світових демографічних проблем (старіння населення, міграційні процеси та ін.) [2, с. 135].

Аналіз зарубіжних моделей пенсійного забезпечення дозволяє стверджувати, що за загальною спрямованістю реформування правового регулювання ситеми пенсійного страхування можна умовно розподілити за такими напрямками:

1. Підвищення пенсійного віку та боротьба із дискримінаційними підходом щодо встановлення різного пенсійного віку для чоловіків та жінок в умовах ринкової економіки.

У більшості країн стандартний вік виходу на пенсію становить 65 років. В Ісландії, Норвегії, Данії, Німеччині, Великій Британії та Сполучених Штатах вік виходу на пенсію або вже становить 67 років, або він поступово збільшується до цього віку. Франції пенсійний вік становить 60 років. Австралія, Бельгія, Португалія та Велика Британія планують зрівняти пенсійний вік чоловіків і жінок. Лише Італія, Мексика, Польща та Швейцарія наразі планують встановити різний пенсійний вік для жінок та чоловіків в довгостроковій перспективі. Впроваджується підвищення пенсійного віку, яке стосується як чоловіків, так і жінок у Чехії, Греції, Угорщині, Італії, Японії, Кореї та США [3, с. 55].

Очевидно, що підвищення пенсійного віку здатне покращити фінансову стабільність держави, однак така реформа може мати соціальну ціну, оскільки має кореспондувати із середньою тривалістю життя в конкретній країні. Так, середня тривалість життя в Україні у 2020 році становить 71 рік, при цьому жінки живуть значно довше за чоловіків (76 років та 66 років відповідно [4]. В Україні у результаті поступового підвищення пенсійного віку для жінок право на пенсію за віком мають ті особи, які досягли 60 років, незалежно від їх статі. При цьому, як зазначає Л. Ткаченко: «Заходи реформи дали змогу зменшити кількість нових пенсіонерів за віком та кількість пенсіонерів загалом, але не змогли зупинити зростання обсягу пенсійних видатків та дефіциту Пенсійного фонду» [5, с. 5–6].

2. Підвищення винагороди за продовження роботи та збільшення кількості років сплати внесків, необхідних для отримання.

Такі заходи спрямовані на зменшення видатків на дострокові пенсійні виплати. Наприклад, в Австралії запроваджено одноразову премію як стимул для літніх працівників залишатися в робочій сфері довше. У Фінляндії працівники пенсійного віку отримують вищу заробітну плату. У Великій Британії працівники, які залишаються на роботі після встановленого пенсійного віку, отримують доплату до державної пенсії [6].

3. Зміни способу розрахунку заробітної плати, що враховується при визначені розміру пенсії.

Багато схем розрахунку, пов'язаних із заробітком, використовують суму виплат лише останніх років роботи особи або її найвищий прибуток. У Франції для розрахунку пенсії беруться лише 25 років найкращих заробітків особи. У Австрії функціонує нормативно закріплена модель обрання від 15 до 40 найкращих років заробітків особи. Фінляндія, Польща, Португалія та Швеція запровадили систему вимірювання середнього доходу людини за все життя. Найбільші нормативні зміни відбулися у Словацькій Республіці, де мірою доходів були найкращі п'ять заробітків за останні 10 років, а станом на теперішній час – середній заробіток за все життя [3, с. 57].

Зміна способів вимірювання заробітку для обрахунку розміру пенсійної виплати залежить від того, як зростає заробіток протягом кар'єри працівника. Якщо прибутки залишаються стабільними протягом всієї кар'єри, зміни в вимірюванні заробітку не вплинуть на пенсійні права особи. Але для робітників з різкою диференціацією доходів такий вплив може бути суттєво негативним.

Встановлення загальних тенденцій правового регулювання системи пенсійного страхування у зарубіжних

країнах дозволяє визначити глобальний контекст реформи системи соціального захисту у світі. Водночас, очевидно, що проблема правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб потребує більш глибокого та детального опрацювання. З цією метою було виокремлено низку держав з високими рівнем забезпечення соціальних стандартів, які умовно розподілено на дві великі категорії:

1) держави, які мають досвід у врегулюванні суспільних відносин, що складаються у сфері пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб;

2) держави, які хоча і не мають відповідного досвіду, однак мають ефективний адміністративно-правовий механізм забезпечення пенсійного захисту населення.

II. Правове регулювання системи пенсійного страхування у країнах романо-германської та англо-американської правової сім'ї. У Німеччині функціонує трирівнева пенсійна система, яка складається з обов'язкового державного страхування, професійних пенсій та приватних накопичень. Існування такої комбінованої системи обумовлене демографічними змінами у Німеччині у бік старіння населення. Перший рівень пенсійної системи охоплює майже всіх працівників, оскільки фінансується за рахунок внесків працівників і роботодавців, які забезпечують нинішніх пенсіонерів. Отримання права на пенсію залежить від кількості сплачених внесків, середнього рівня доходу особи та віку виходу на пенсію. Пенсійний вік становить 65 років як для чоловіків, так і для жінок, але до 2029 року планується поступове підвищення до 67 років. Водночас, особа може достроково вийти на пенсію, однак при цьому із нарахованого розміру її пенсії будуть вирахувані та кількість років, яка б знадобилася особі для досягнення загальновизначеного пенсійного віку [7].

Функціонування системи професійного пенсійного страхування у Німеччині забезпечується через безпосередні виплати працівнику, або шляхом використання зовнішніх фінансових інструментів: 1) прямого страхування – роботодавець оформлює поліс страхування життя від імені працівника та сплачує відповідні внески; 2) «Pensionskasse» – основний пенсійний механізм для приватного пенсійного забезпечення, що фінансується роботодавцем після прямої пенсійної обіцянки; 3) пенсійного фонду – може бути окремою компанією, постачальником фінансових послуг або загальногалузевою пенсійною схемою, спонсованою асоціацією роботодавців і профспілками.

І, нарешті, третій рівень регулювання включає в себе різноманітні індивідуальні пенсійні інвестиційні плани у банках чи страхових компаніях, які спрямовані на збільшення державної пенсії особи, коли вона досягне пенсійного віку.

У Бельгії нормативно забезпечена можливість інвестування у пенсійні фонди для роботодавців, спрямована на збільшення державної пенсії особи. У схемі з визначеними внесками розмір пенсійної виплати залежить від розвитку фінансових ринків, а у схемі з визначеною виплатою пенсіонеру гарантується фіксований розмір прибутку [8, с. 188].

Нормативне регулювання системи пенсійного страхування у Великій Британії охоплює собою базову державну пенсію та додаткові пенсії, які залежить від заробітку особи. Додаткова пенсія фінансується за рахунок відрахувань на національне страхування. Участь в системі державного пенсійного забезпечення є обов'язковою. Окрім того, існують професійні пенсійні схеми для публічних службовців, зокрема вчителів, державних службовців, співробітників органів місцевого самоврядування, поліцейських, пожежників, військових, суддів тощо. Існує також близько 300 менших пенсійних схем невідомчого державного органу, які частково фінансуються через державні гранти, які мають більшу автономію у розробці та управлінні їхні пенсійні схеми [9].

III. Особливості пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб у деяких країнах світу. Право на отримання пенсії за віком виникає у громадян Грузії та інших осіб, які на законних підставах перебувають на її території, після досягнення 65 років у чоловіків та 60 років у жінок. Цікаво, що право на пенсію не виникає, а вже наявне право тимчасово призупиняється у період провадження особою громадської діяльності, наприклад, на час зайняття посад у виборних органах влади [10].

Внутрішньо переміщена особа може претендувати як на отримання державної пенсії, так і накопичувальної пенсії, яка фінансується за рахунок пенсійних внесків самої особи. Такі внески збираються роботодавцем під час виплати заробітної плати у розмірі 2 % оподаткованої заробітної плати, сплачуються самозайнятою особою самостійно у розмірі 4 % від її річного доходу та перераховуються державною на індивідуальний пенсійний рахунок. Право розпоряджатися зібраним пенсійним активом виникає у особи після досягнення пенсійного віку. Відповідальність за впровадження, управління та адміністрування накопичувальної пенсійної схеми покладається на Пенсійне Агентство.

Відповідно до ст. 16 Закону Грузії «Про внутрішньо переміщених осіб з окупованих територій Грузії», основним органом державної влади, який має вирішувати питання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб є Міністерство у справах внутрішньо переміщених осіб з окупованих територій, розміщення та біженців Грузії [11].

Прикметно, що у Грузії отримання пенсії або будь-якої іншої державної допомоги позбавляє внутрішньо переміщену особу права на додаткову матеріальну допомогу у розмірі мінімальної заробітної плати. Якщо ж розмір пенсії за віком або у зв'язку із втратою годувальника є меншим ніж мінімальна заробітна плата, внутрішньо переміщена особа може отримати відповідну доплату [12].

Хорватська політика соціального, зокрема й пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб має дуже давню історію, оскільки тісно пов'язана із боротьбою Хорватії за незалежність та мінімізацією її негативних наслідків для населення. Хорватське законодавство розрізняє дві категорії внутрішньо переміщених осіб – вигнані та переміщені, хоча такий поділ і не підтримується міжнародним правом. Вигнаними вважаються етнічні хорвати усіх вікових груп, які переміщені за межі Дунайського регіону Хорватії. Переміщені особи, в основному, мають сербське етнічне походження та переміщені територією Дунайського регіону Хорватії [13].

Незважаючи на позитивні зрушення щодо скасування деяких дискримінаційних законів і загалом стабільну безпекову ситуацію, серби зазнають певних утисків у Хорватії. Вони часто не можуть реалізувати найелементарніші права: жити у власних домівках, отримувати пенсії та соціальні виплати після того, як пропрацювали все життя, бути визнаними громадянами країни свого народження та, у багатьох випадках, повернутися назад і вільно жити в Хорватії. Внаслідок дискримінаційних законів і, перш за все, дискримінаційної практики, хорватські серби не користуються своїми громадянськими правами як громадяни Хорватії. У той самий час, закон, який дозволяє хорватській владі визнавати сербські документи часів війни, був реалізований лише частково, залишаючи неясним пенсійний статус літніх хорватських сербів, які вийшли на пенсію після 1991 року [14].

Важливим елементом хорватського пенсійного та соціального законодавства є те, що іноземці також можуть претендувати на отримання статусу внутрішньо переміщеної особи, якщо на момент звернення на законних підставах перебували на території Хорватії.

У Хорватії органічно поєднується загальна схема пенсійного страхування, що складається з внесків, та універсальна схема, що фінансується за рахунок податків. Іноземці зобов'язані сплачувати внески до фінансованої та керованої державою схеми пенсійного страхування, якщо вони легально працевлаштовані в Хорватії. Право на пенсію за віком виникає у особи після досягнення 65-річного віку (з 2038 року пенсійний вік збільшується до 67) та за наявності мінімального стажу сплати страхових внесків у 15 років. До застрахованих осіб також належать студенти під час стажування та навчання, батьки, які мають дитину віком до одного року, опікуни ветеранів війни, безробітні тощо [16, с. 85].

Пенсія по інвалідності у Хорватії призначається особам, які втратили працездатність більш ніж на 30 % внаслідок захворювання або травми на виробництві. Усі особи, які сплачували внески на соціальне страхування, незалежно від свого громадянства та періоду сплати внесків, мають право вимагати допомоги по інвалідності.

Конфлікт між Вірменією та Азербайджаном через Нагірний Карабах призвів до переміщення тисяч етнічних азербайджанців, які втекли в інші регіони Азербайджану. Оскільки політичного врегулювання конфлікту досі не відбулося, органи публічної влади Азербайджану змушені постійно посилювати зусилля для покращення рівня життя внутрішньо переміщених осіб, у тому числі і через реформування системи пенсійного забезпечення. Формування ефективної системи соціального захисту Азербайджану належить до компетенції Міністерства праці та соціального захисту населення.

В Азербайджані передбачено різні види виплат для таких соціальних ризиків: 1) старість; 2) інвалідність; 3) втрата годувальника. Така класифікація обумовлена поєднанням пенсійного страхування (для тих, хто має мінімальний кваліфікаційний стаж 12 років) та соціальних виплат (для тих, хто такого стажу не набув). Налагодженість системи персоніфікованого обліку дозволила організувати виплату пенсій тим особам, які витратили документи для підтвердження стажу роботи та сплати страхових внесків. Пенсійний вік становить 63 роки для чоловіків та 60 років для жінок із можливістю дострокового виходу на пенсію. Особи, які не набули права на призначення, так званої, трудової пенсії мають право на отримання соціальної пенсії у 67 років для чоловіків та 62 роки для жінок [17].

Отже, належний рівень пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб у таких державах як Грузія, Хорватія та Азербайджан досягається завдяки гармонічному поєднанню різних пенсійних моделей із загальними заходами соціального захисту.

Висновки. У підсумку зазначимо, що проблемність запозичення іноземного досвіду у сфері правового регулювання пенсійного забезпечення обумовлена існуванням масиву позитивних практик зарубіжних країн. Разом із тим, повне копіювання будь-яких систем пенсійного страхування без врахування національних потреб, особливостей та цінностей українського народу є непродуктивним, оскільки може викликати жорсткий супротив та втрату специфічної самоідентичності вітчизняної правової системи. Отже, адаптація зарубіжного досвіду у сфері правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб має базуватися на принципах послідовності, планомірності, системності, стимулювання, заохочення та врахування національних історичних передумов державотворення, системи цінностей, традицій, релігійного світогляду.

Вважаємо, що для України найбільш цікавим може бути такий позитивний досвід щодо правового регулювання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб: 1) забезпечити функціонування системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення шляхом нормативного закріплення обов'язку із сплати додаткового накопичувального внеску (Німеччина, Велика Британія, Австрія, Бельгія); 2) збільшити розмір доплати за кожний повний рік страхового стажу понад встановлений мінімум страхового стажу (Велика Британія); 3) нормативно передбачити додаткову можливість виключити з розрахунку заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії період дії воєнного стану (Словаччина, Польща, Грузія); 4) поновити зарахування до страхового стажу періодів здобуття вищої освіти та професійно-технічної освіти (Хорватія); 5) передбачити можливість дострокового виходу на пенсію із вирахуванням із страхового стажу кількості місяців, яка б знадобилася особі для досягнення пенсійного віку (Німеччина); 6) розробити механізм подвійного соціального захисту шляхом встановлення додаткової виплати для внутрішньо переміщених осіб, розмір пенсії яких є меншим за мінімальну заробітну плату (Азербайджан, Грузія).

ЛІТЕРАТУРА

1. Біла-Тіунова Л. Р. Пенсійна система України та досвід світової практики. *Знання європейського права*. 2022. Вип. 1. С. 58–61.
2. Шалієвська Л. І. Пенсійне забезпечення в системі економічної безпеки держави : монографія. Львів : «Растр-7», 2020. 196 с.
3. Pensions at a Glance: Public Policies across OECD Countries. Pension Reforms and Private Pensions. *OECD* : офіційний вебсайт. URL: https://www.oecd-ilibrary.org (дата звернення: 20.07.2022).
4. Демографічна та соціальна статистика. Населення та міграція. *Державна служба статистики України* : офіційний вебсайт. URL: https://ukrstat.gov.ua (дата звернення: 20.07.2022).
5. Ткаченко Л. Пенсійна система та пенсійна реформа в Україні. Київ : Марсель Рьотіг | Директор, ФФЕ Київ. 40 с.
6. Taxing Wages. *OECD* : офіційний вебсайт. URL: https://www.oecd-ilibrary.org (дата звернення: 20.07.2022).
7. PAG2019. Country profile Germany. *OECD* : офіційний вебсайт. URL: https://www.oecd-ilibrary.org (дата звернення: 20.07.2022).
8. Castanheira M., Galasso V. Which reforms for a fair and sustainable pension system? *Dans Reflets et perspectives de la vie économique*. 2011. № 3. Pp. 187–202.
9. Overview of the UK pension system. *European union* : офіційний вебсайт. URL: https://european-union (дата звернення: 20.07.2022).
10. On State Pensions: Law of Georgia. *Parliament of Georgia* : офіційний вебсайт. URL: https://matsne.gov.ge (дата звернення: 20.07.2022).
11. On internally displaced persons from the occupied territories of Georgia: Law of Georgia 6 February 2014 № 1982-II. *Parliament of Georgia* : офіційний вебсайт. URL: https://matsne.gov.ge (дата звернення: 20.07.2022).
12. On Granting Financial Aid and Travel Benefits to Refugees and People who havebeen Internally Displaced as a Result of a Conflict in Some Regions of the Republicof Georgia or Abroad: Decree of Head of State of Georgia. *Parliament of Georgia* : офіційний вебсайт. URL: https://matsne.gov.ge (дата звернення: 20.07.2022).
13. Profile of internal displacement: Croatia. *Norwegian Refugee Council* : офіційний вебсайт. URL: https://www.ecoi.net (дата звернення: 20.07.2022).
14. Human Rights Watch, Second Class Citizens: The Serbs of Croatia. *UNHCR :* офіційний вебсайт. URL: https://www.refworld.org (дата звернення: 20.07.2022).
15. Špadina H. Migrants' Access to Social Protection in Croatia. *Migration and Social Protection in Europe and Beyond*. 2016. Vol. 1. Pp. 81–94.
16. ЮНІСЕФ ECARO Доповідь про гуманітарну ситуацію (криза біженців та мігрантів у Європі). *OCHA* : офіційний вебсайт. URL: https://reliefweb.int (дата звернення: 20.07.2022).

УДК 342.9+340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/19

ОБҐРУНТУВАННЯ ОБ'ЄКТИВНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВОЄН: МЕНТАЛІТЕТ → КУЛЬТУРА → ПРАВО

JUSTIFICATION OF THE OBJECTIVITY OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF INFORMATION WARS: MENTALITY → CULTURE → LAW

Юринець Ю.Л., д. ю. н., професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Бєлкін Л.М., к. т. н.,
старший науковий співробітник, адвокат

Сопілко І.М., д. ю. н., професор,
декан юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Бєлкін М.Л., к. ю. н., адвокат

У Стратегії інформаційної безпеки України, яка прийнята Радою національної безпеки і оборони України 15 жовтня 2021 року та затверджена Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021, набуття Україною членства в Європейському Союзі визначена предметом інформаційної війни. При цьому необхідно враховувати, що і національна самосвідомість, і стратегічні рішення державної влади виходять з цивілізаційних уявлень про свою країну. Отже, обґрунтування об'єктивності європейської інтеграції України є актуальним. У статті об'єктивність європейського вибору України доводиться крізь призму культуроцентристської парадигми, яка виходить з визначального впливу культури на умови життєдіяльності людей, що змушує переорієнтовувати наукові погляди з аналізу політичного і економічного контексту в соціокультурний, наголошуючи на пріоритетному дослідженні культурно-ментальних чинників. Системне порівняльне дослідження ґенези походження України та Росії призводить до висновку про протилежні історико-культурні та ментальні ознаки суспільств цих державних утворень та їх народів. Отже, Україна та Росія характеризуються різними цивілізаційними, культурними та, як наслідок, правовими установками – відповідно відкритою (демократичною) та закритою (антидемократичною). Спостерігається стійка пряма кореляція між типом культури у суспільстві (індивідуалістська чи колективістська) і моделлю функціонування суспільства (відкрита чи закрита). Україні історично, ментально та культурно притаманний перший тип культури (індивідуалістська), тому для України неприйнятні недемократичні моделі права і управління, а їх нав'язування призводить до відторгнення, іноді – з трагічними наслідками.

Ключові слова: європейська інтеграція, культура, менталітет, культуроцентристська парадигма, модель Хофстеде.

In the Information Security Strategy of Ukraine, which was adopted by the National Security and Defense Council of Ukraine on October 15, 2021 and approved by the Decree of the President of Ukraine dated December 28, 2021 No. 685/2021, Ukraine's acquisition of membership in the European Union is defined as the subject of information warfare. At the same time, it is necessary to take into account that both national self-awareness and strategic decisions of the state authorities come from civilizational ideas about their country. Therefore, the substantiation of the objectivity of the European integration of Ukraine is relevant. In the article, the objectivity of the European choice of Ukraine is proven through the prism of the culture-centric paradigm, which is based on the determining influence of culture on the conditions of life of people, which forces to reorient scientific views from the analysis of the political and economic context to the socio-cultural one, emphasizing the priority study of cultural and mental factors. A systematic comparative study of the genesis of the origin of Ukraine and Russia leads to the conclusion about the opposite historical, cultural and mental features of the societies of these state entities and their peoples. Therefore, Ukraine and Russia are characterized by different civilizational, cultural and, as a result, legal attitudes – open (democratic) and closed (anti-democratic), respectively. A stable direct correlation is observed between the type of culture in society (individualist or collectivist) and the model of society's functioning (open or closed). Historically, mentally and culturally, Ukraine has the first type of culture (individualist), therefore undemocratic models of law and governance are unacceptable for Ukraine, and their imposition leads to rejection, sometimes with tragic consequences.

Key words: European integration, culture, mentality, culture-centric paradigm, Hofstede's model.

Актуальність проблеми. У Стратегії інформаційної безпеки України, прийнятій Радою національної безпеки і оборони (РНБО) України 15 жовтня 2021 року та затвердженій Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021, зокрема, наголошено, що стратегічний курс України на набуття повноправного членства в Європейському Союзі (ЄС) та в Організації Північноатлантичного договору (НАТО) закріплено у Конституції України. У Стратегії національної безпеки України європейська та євроатлантична інтеграція визначена одним із пріоритетів національних інтересів і національної безпеки. Відповідно одним із основних напрямів забезпечення інформаційної безпеки України є виконання завдання щодо вжиття заходів запобігання та протидії поширенню дезінформації та деструктивної пропаганди стосовно європейської та євроатлантичної інтеграції України.

23 червня 2022 РОКу Україна офіційно отримала статус кандидата на вступ в ЄС[1]. Разом із тим, це не виключає подальших дискусій про набуття статусу повного членства в ЄС. Як зазначає професор С. Г. Кара-Мурза [1, с. 5], і національна самосвідомість, і стратегічні рішення державної влади виходять з цивілізаційних уявлень про свою країну. Натомість професор Квебекського університету Канади Р. Сербин підкреслює, що «проблемою України є те, що за більш ніж 20 років сама українська еліта не зуміла правильно осмислити радянський період і не змогла передати це українському населенню, особливо дітям»[2]. Отже, обгрунтування об'єктивності європейської інтеграції України є актуальним. Деякі питання з цієї проблематики розглянуті в окремих статтях співавторів [2; 3 та ін.].

Аналіз наукових джерел і публікацій. В. М. Романуцький наголошує, що домінуюча у сучасній науці культуроцентристська парадигма виходить з визначального впливу культури на умови життєдіяльності людей, що змушує переорієнтовувати наукові погляди з аналізу

[1] https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/23/7141922/

[2] https://www.radiosvoboda.org/a/26973605.html

політичного і економічного контексту в соціокультурний, наголошуючи на пріоритетному дослідженні культурно-ментальних чинників. Са́ме останні в межах конкретної культури не тільки впливають на формування ціннісних орієнтацій, а й визначають відповідні ціннісні очікування, які, у свою чергу, вимагають для їх задоволення відповідного типу економічної і політичної організації [4, с. 97].

О. П. Єгоров наголошує, що право включає в себе звичаї і традиції, які існують в суспільстві, тобто культуру [5, с. 47]. В. А. Перцева вказує, що оскільки існує ознака «дочірності» права щодо культури, то культурні норми щодо правових мають первинний характер, тобто правові норми повинні постійно зазнавати своєрідної ***культурної кореляції***. Такою кореляцією служать, як видно, духовні і моральні норми, узгоджені з першими [6, с. 123]. А. І. Павко підкреслює, що у вітчизняній та зарубіжній соціогуманітарній літературі право в соціальному контексті розглядається як невід'ємний елемент людської культури, який має в ній різноманітні форми вияву. З врахуванням підходу юридичної аксіології, право доцільно розглядати як один із феноменів соціокультурного світу [7, с. 12]. Застосування культурологічного підходу у дослідженні інтеграційних процесів, які здійснюються в рамках ЄС, у тому числі і в царині права, дало підставу для висновку про те, що однією з найважливіших передумов поглиблення інтеграції є культурна спільність країн, що входять до ЄС [7, с. 13–14].

М. Стародубська констатує, що незважаючи на досягнення глобалізації та міжнародного економічного співробітництва, приблизно 50 % специфіки національної культури є унікальними для країни. Національна культура століттями формується під впливом ландшафту, клімату, воєн, розташування країни та режимів правління в ній, стратифікації та взаємодії у суспільстві та надзвичайно стійка до швидких змін. Са́ме національна культура формує інституції, якими визначається та здійснюється соціальний вибір, розподіляється політичний вплив та забезпечується регулярність поведінки: правила, закони, кодекси етики, конвенції, укорінені суспільні норми [8].

У Варшавській декларації Ради Європи (2005), між іншим, зазначається, що соціальна згуртованість, а також освіта і культура є основними факторами забезпечення ефективного дотримання головних цінностей Ради Європи в наших суспільствах і для безпеки європейців в довгостроковій перспективі.

Мета роботи – комплексне дослідження культурно-ментальних чинників у їх взаємозв'язку як визначальних факторів об'єктивності європейського вибору України.

Результати досліджень. В контексті цивілізаційного вибору професор О. А. Івін вказує, що людська історія у відомі нам 5–6 тисяч років рухається між двома крайніми полюсами. На одному полюсі – суспільства, які можна назвати колективістичними (закритими), на іншому – індивідуалістичні суспільства (відкриті). Перші максимально заперечують автономію індивіда, другі – допускають її в широких межах. Прикладом античного індивідуалістичного суспільства може слугувати Древня Греція, насамперед, афінська демократія, до якої подібні сучасні західні індивідуалістичні суспільства. Практичний древній колективізм добре ілюструє староєгипетське суспільство. Двома варіантами сучасного практичного колективізму є нацистська німецька держава і комуністична радянська держава, які до дрібниць схожі одна на одну і обидві подібні середньовічним феодальним колективістичним суспільствам. Не випадково суспільний лад комуністичної Росії іноді називали «феодальним соціалізмом». Будь-яке суспільство не може бути успішно проаналізовано без урахування того, до якого з двох можливих полюсів воно тяжіє [9, с. 69–73].

Отже, дихотомія вибору для України полягає у наступному: якщо її культурно-ментальні ознаки мають тяжіння до відкритих моделей функціонування суспільства, то її об'єктивний вибір – вільний Захід (Європа, ЄС), а відсутність споріднення з ознаками закритих суспільств виключає вибір авторитарного Сходу (РФ).

Системне порівняльне дослідження ґенези походження України та Росії призводить до висновку про протилежні історико-культурні та ментальні ознаки суспільств цих державних утворень та їх народів [10–12]. Зокрема, стверджується наступне:

– держава і право Московії та її нащадків (царської та більшовицької Росії) склалися під сильним впливом Золотої Орди, а відтак є типово закритими (східними, азійськими) моделями, що визначає беззаконня та свавілля влади та радикально відрізняє її від європейських (відкритих, демократичних) моделей;

– для Московії та її нащадків характерні нехтування правами підданих (громадян) та особиста несвобода, при цьому російський народ насолоджується цією несвободою і агресивно налаштований проти тих, хто цю несвободу заперечує, у тому числі нав'язує цей дискурс несвободи власній владі;

– для Росії та її нащадків характерне агресивне несприйняття європейської демократичної традиції, відмінності від неї у внутрішньому житті Росії та відмінності від Київської Русі – України, яка формувалася під впливом європейських правових та культурних традицій. Наскільки не сприймалися російським царизмом західні ідеї прав людини і обмеження владної сваволі, свідчить зауваження Катерини II на книгу О. М. Радищева «Подорож з Петербургу до Москви» (мовою оригіналу): «Намерение сей книги на каждом листе видно: сочинитель оной наполнен и заражен французским заблуждением, ищет всячески и выищивает все возможное к умалению почтения к власти и властям, к приведению народа в негодование противу начальников и начальства...»[3]. Тобто, ще тоді була висловлена імператорська думка, що з Європою Росії не по дорозі;

– сучасна Росія повністю успадкувала від своїх історичних попередників традиції авторитаризму, беззаконня, агресивної несвободи: «за своїм типом російська держава і в часи Російської імперії, і в радянський період чітко відносилася до категорії держав традиційного суспільства, тобто була державою «незахідного» типу» [1, с. 38].

Системно питання різності українців та росіян дослідив російсько-український історик і громадський діяч професор М. І. Костомаров. У роботі [13], яка була замислена як спроба розповісти про схожість українців і московітів, ця спроба пов'язати протилежні як за духом, так і за походженням народи до бажаного результату не привела, і замість того щоб підтвердити популяризувати тоді і за́раз міф про схожість і братерство російського та українського народів, він його остаточно розвіяв. Вчений зазначив: «Итак те, которые говорили: русская народность, и понимали под нею что-то единственное, самосущее, ошибались; они должны были говорить: русские народности. Оказывается, что русская народность не едина; их две…»[4] [12, с. 35]. Вчений наголошував на неприродності об'єднання цих двох народів: «Новгород, – как и Южная Русь, – держался за федеративный строй даже тогда, когда противная буря уже сломила его недостроенное здание… Южная Русь, облекшись в форму Казачества, – форму, зародившуюся собственно в древности, – искала той же федерации в соединении с Московиею, ***где уже давно не стало начал этой древней федерации***»[5] [13, с. 49].

Як зазначає дослідник творчості Костомарова О. Чеславський, вчений своєю книгою зруйнував стійкий стереотип, який сотні років створювався російськими ідеологами про єдинокровне слов'янське походження московітів і укра-

[3] https://diletant.media/articles/36498901/

[4] Тут і далі адаптовано до сучасної російської мови.

[5] Напівжирним шрифтом виділено авторами.

їнців, міф про схожість ординців московітів-росіян і українців-русів [14]. До аналогічних висновків відносно поглядів М. І. Костомарова приходили і інші дослідники його творчості [15; 16]. Відмінності рис характеру двох народів, за М. І. Костомаровим, систематизовані у таблиці 1 [13–16]:

З наведених даних видно, що українцям властиве, перш за все, цінування особистої свободи, приватної власності, толерантності; релігія не тяжіє над людьми, а користується повагою і, в силу цього, авторитетом. У українців, як наголошує М. І. Костомаров, «древнее право личной свободы не было поглощено перевесом общественного могущества». Зазначені риси цілком європейські [13, с. 76]).

Історико-правовий аналіз свідчить про те, що українська культура, українська нація прагнули розвиватися в парадигмі європейського культурного дискурсу. Перша держава східних слов'ян, яку історики називають Київською Руссю, існувала в IX–XIII ст.ст. Найбільшої могутності вона досягла в XI ст. при князюванні Ярослава Мудрого. ***Київська Русь розвивалася не ізольовано. Вона входила в загальноєвропейський історико-культурний ландшафт (простір).*** Культура Київської Русі досягла високого рівня розвитку і не поступалася культурі більшості країн Європи. Київ за часів Ярослава Мудрого перетворився на великий центр культури, ремесла й торгівлі – не тільки Київської Русі, але й усієї Європи [17, с. 247]. Долучення українців у цей період до культурно-етичних цінностей, які й понині становлять основу сучасної західної цивілізації, збагатило скарбницю духовного життя українського народу, вивело його культуру на широкі простори світової цивілізації, поставило в один ряд з найрозвинутішими тогочасними культурами [18, с. 17]. Серед таких цінностей – антично-грецькі традиції визнання самоцінності людини [19, с. 210].

Наступний період розвитку української культури припадає на литовсько-польську добу в історії українського народу [18, с. 18]. У другій половині XIV ст. Україна об'єдналася з Литвою в одній державі як рівна з рівною. Самі литовці називали цю державу Велике князівство Литовське, Руське і Жемайтійське. Це найповніше відповідало національному та територіальному складу нової держави. Українські, білоруські та частково російські землі становили 9/10 загальної площі князівства [17, с. 266]. Населення українських земель не чинило опору литовським князям. Останні дотримувалися на захоплених землях правила: «Ми старину не рушимо, а новини не вводимо». Руська (українська) мова була визнана офіційною, сфера її застосування розширювалася [17, с. 266]. Литва і Польща зближували Україну із Західною Європою, відкривали вікно на Захід. Звідти йшли нові культурні впливи, зокрема, латинізація. Через Польщу Україна познайомилися з такими течіями у культурі, як гуманізм і реформація [17, с. 268].

О. Субтельний висловлював підтримку думці, що Велике князівство Литовське зберегло традиції Київської Русі ***більшою мірою, ніж Московія***. Українські історики навіть вважають, що по суті воно стало відновленою руською державою, а не чужоземним формуванням, що поглинуло Україну. Литовський Статут як явище європейської культури стверджував цінність такого поняття, як установлені та гарантовані законом права. А усвідомлення цього пов'язувало українців із західною політичною й правовою думкою. Інший продукт Київської Русі – Московія, навпаки, в результаті століть монголо-татарського панування не мала можливостей познайомитися з принципами західної законності. Включення українців у польсько-литовську Річ Посполиту уможливило для українців благодатні й стимулюючі впливи Заходу [20].

Отже, домосковський період розвитку культури в Україні здійснюється в західній культурній, а відповідно і правовій традиції, особливістю яких є сприйняття антично-грецьких традицій. Як зазначає О. Л. Шевнюк, персоналізм набував особливого змісту в контексті належності України до антично-грецької культури з її цінністю людини. При цьому, наслідуючи християнство через Візантію, українство не сприйняло основного принципу візантинізму – панування загального над індивідуальним. Зокрема, у космогонічному міфі «Про перший рік творіння» чітко виражена міфологема індивідуалізації: мотив «засіяли разом» витісняється мотивом «стали битися» і «тільки один птах вийнявся». Ще забудова протоукраїнських поселень відображала прагнення персоналізації, підкреслення самостійності родини і приватності майна [19, с. 210]. З такими культурними традиціями пов'язане ствердження традицій гуманістичної законності, що спостерігається на українських землях. Як правильно вказується у монографії [21, с. 94], навіть не маючи своєї державності, українське населення позитивно сприймало демократичні форми права, що панували на відповідних територіях (Литовські статути, Магдебурзьке право). У короткі періоди української державності (Гетьманська держава, УНР) впроваджувалися гуманістичні правові норми (підпорядкування влади закону, забезпечення прав людини тощо). Зокрема, в «Історії Русів»[6] зазначається,

[6] Твір української національно-політичної думки початку XIX ст., де подано картину історичного розвитку України від найдавніших часів до 1769 року. Одною з головних ідей твору є ідея історичної відмінності і протистояння між русами (Україною) та Московією (див.: https://uk.wikipedia.org/wiki/Історія_Русів).

Таблиця 1

Риси	Характер прояву	
	українці	**росіяни**
Вдача	Переважає особиста воля	Переважає загальність
	Зв'язок людей ґрунтується на взаємній згоді	Нерозривність раз встановленого зв'язку
	Кожен член громади – незалежна особистість, самобутній власник	Колектив поглинає особисту самобутність кожного
Особисті свободи та власність	Переважає особиста свобода. Приватна власність цінується як запорука особистої свободи	Земля належала громаді, громаду неможливо покинути, отримавши частку землі, член громади підкоряється громаді. Особиста свобода поглинається волею громади. Переважає общинність
Віра в Бога	Церква має великий моральний авторитет і силу	Церковна влада стоїть незрівнянно вище над масою і має набагато більше можливостей діяти самовладно
Ставлення до інших релігій	З давніх-давен Київ, потім Володимир Волинський, були прийомними пунктами місце перебування іноземців різних вір і народів. Українці з давніх-давен звикли чути у себе чужу мову і не лякаються людей з іншою зовнішністю і з іншими звичаями	Нетерпимість до інших релігій, презирство до чужих народностей, зверхня думка про себе. Росіяни вважають себе єдиним обраним народом у вірі, і навіть не цілком прихильні до єдиновірним народам – грекам і українцям Московіти на все чуже дивляться зверхньо
Ставлення до природи	Для українців характерна любов до природи. Квітами пишається майже чи не кожний двір хлібороба	«Великорус» мало любить природу, для нього характерна якась ненависть до рослин

що (мовою оригіналу) «чины и народ Малороссийский… вкусили и напитались слишком вольностей» європейських [22, с. 97].

У дисертаційному дослідженні [23] встановлюється, що конституційні ідеї в Україні періоду УНР-ЗУНР та їх реалізація на практиці відповідали тогочасному рівню розвитку європейського конституціоналізму. У дисертаційному дослідженні [24, с. 24] наголошується, що до початку 1930-х рр. вихідці із західних теренів національної території, які мешкали й працювали у Наддніпрянщині міжвоєнної доби, окрім власного безпосереднього трудового й інтелектуального внеску у загальноукраїнську справу, відігравали у своєму оточенні й важливу комунікативно-інформаційну роль завдяки власній виразній самоідентифікації не лише з українством, а й з «європейськістю», втіленою в колишній приналежності до єдиного державного утворення не з євразійськими Тамбовом і Ташкентом, а з Венецією і Віднем.

Проблематика взаємодії культури України з культурою Росії є складною, заплутаною і до кінця нез'ясованою у самій Росії [25; 26]. У підручнику [25] зазначається, що вихідна історична і ціннісна характеристика російської культури полягає в тому, що в ній відбивається прикордонне положення Росії між двома континентами і цивілізаційними типами – Європою і Азією, Заходом і Сходом. Це породило різні думки. Мислителі західницької орієнтації вважали за краще бачити в Росії неухильну тенденцію прилучення до Заходу і подолання «східної відсталості», мислителі-слов'янофіли, навпаки, відстоювали самобутність Росії, принципову відмінність і від Заходу, і від Сходу, бачачи в ній общинно-православні начала. Пізніше виявилася і євразійська лінія в розумінні російської культури, в якій стверджувалося її просторове, історичне і духовне злиття з азіатським ареалом [25, с. 485].

Водночас, ключ до вирішення цієї двоїстості дає періодизація російської культури, запропонована М. О. Бердяєвим [27], який написав, що в історії ми бачимо п'ять різних Росій: Росію київську, Росію татарського періоду, Росію московську, Росію петровську, імператорську і, нарешті, нову радянську Росію [27, с. 7]. Вважаємо, що у цій періодизації згадування про «Росію київську» є відлунням притаманного російським «державникам» прагнення привласнити на користь Росії історію Київської Русі-України і вважати історію та культуру останньої частиною історії і культури Росії. Якщо ж з цієї періодизації прибрати «Росію київську», то з'ясується, що цій так званій «Росії київській», як описано вище, притаманний європейський вектор становлення та розвитку культури, а власне Росії залишається те, що носить авторитарний, імперський, закритий характер – Росія татарського періоду, Росія московська, Росія петровська, імператорська і радянська Росія. Як пише сам М. О. Бердяєв [27], російський народ по своїй душевній структурі народ східний... Московська культура була східна культура, культура християнізованого татарського царства. Ця культура вироблялася у ***постійному спротиву латинському Заходу*** і іноземним звичаям[7] [27, с. 7–8]. Це відповідає також «євразійській лінії в розумінні російської культури» [25, с. 485]. Зазначене цілком слушно можна інтерпретувати і так, що «європейська» частина «російської» культури – це культура західних народів, які тимчасово (але, можливо, надовго) потрапляла під владу Російського царя чи Генерального секретаря (Фінляндія, Естонія, Литва, Латвія, Польща, Україна, Молдова як частина Румунії). Без такої частини російська культура – це культура азійського типу. Більше того, потрапляння народів західних культур під владу Росії багато у чому призводило до вихолощення культурної проєвропейської ідентичності цих народів. Так, В. Ф. Верстюк відзначав, що якщо у XVIII ст. українці вважалися більш освіченими і ***причетними до європейської культури***, ніж росіяни, то до кінця XIX ст. вони на 80 % складалися з неписьменних[8] [28, с. 613]. Українців Російської імперії, що відвідували Галичину в перші роки XX ст., незмінне вражав той культурний поступ, який зробили їхні західні співвітчизники [20].

Те, що російська культурна та правова традиція є очевидно неєвропейською, визнають і численні сучасні спостерігачі, у тому числі вчені різних напрямів. Так, О. С. Ахиєзер, зазначаючи, що більша частина історії Росії пройшла в умовах або «крайнього», по його термінології, або «помірного» авторитаризму [29, с. 799], була надія на ліберальний дискурс у постперебудовний період. Однак ця надія не справдилася. Росія виявилася неспроможною перейти до ліберальної цивілізації [29, с. 767–798]. Філософ С. Дацюк наголошує, що з початку 2000-их рр. Росія швидкими темпами здійснює антизахідний проект «рускій мір», який принципово, навіть за назвою, не може стати… західним [30]. У цьому сенсі слушною є думка, що процеси, що відбулися у радянський період, НЕ були випадковими відхиленнями у розвитку країни. Вони були закономірні для Росії з її общинною, антиіндивідуалістичною ідеологією, сліпим підпорядкуванням владі, масовим психологічним неприйняттям будь-яких проявів особистої самостійності [31, гл. 3].

С. Г. Кара-Мурза [1] відверто визнає, що держава і право у Росії не є такими, що будуються на принципах, притаманних сучасній державі «західного» типу та громадянського суспільства. За своїм типом, стверджує С. Г. Кара-Мурза, російська держава і в часи Російської імперії, і в радянський період виразно відносилася до категорії держав традиційного суспільства, тобто була державою «незахідного» типу [1, с. 38]. Тим самим фактично визнається повна наступність радянської держави Російській імперії. У цьому сенсі вельми показовими є спогади відомого радянського кінорежисера Е. Рязанова, який згадував [32], як під час роботи над кінофільмом «Про бідного гусара замовте слово» керівники радянського телебачення обурювалися тим, що у фільмі очорняється «третє відділення» – зловісна таємна канцелярія Бенкендорфа. Захищаючи її «честь», ці керівники вільно чи невільно проводили паралелі з тодішнім радянським КДБ.

Будучи породженням традиційного суспільства, далі зазначає С. Г. Кара-Мурза [1], російська держава виробила відповідну такому суспільству систему права. У багатьох відносинах воно принципово відмінно від права громадянського суспільства; пріоритет прав індивіда, безумовно, заперечується [1, с. 80]. Характерними у цьому сенсі є відомі вірші В. В. Маяковського (мовою оригіналу): «Единица! – Кому она нужна?! Голос единицы тоньше писка… Единица – вздор, единица – ноль…». Сталін надав В. В. Маяковському найвищу оцінку, назвавши кращим, найталановитішим поетом соціалістичної епохи [33, с. 93].

Варто зазначити, що у двадцяті роки – час, коли державна та партійна влада ще на мала такого беззаперечного впливу на культуру, як це стало пізніше, – саме діячі так званої «пролетарської» культури доклали значних зусиль для створення тоталітарного характеру держави і суспільства. Як зазначено у монографії [33, с. 93], важко сказати часом, хто від кого брав концептуальні ідеї: влада від діячів культури, чи діячі культури від влади. Двадцяті роки – це час гострої боротьби різних художніх течій, організацій, груп [33]. Особливе місце серед цих організацій займає РАПП – Російська асоціація пролетарських письменників. Вона претендувала не просто на першість, а на неподільний ідеологічний і політичний контроль над всією радянською літературою. Раппівці вважали себе незаперечними адептами вищої пролетарської чистоти

[7] Напівжирним шрифтом виділено авторами.

[8] Напівжирним шрифтом виділено авторами.

і марксистської бездоганності. Свої позиції вони стверджували з лютою непримиренністю, в якій войовничий догматизм переплітався із спритним прагматизмом і безпринципністю [33, с. 79].

Письменник-»гуманіст» М. Горький вже на початку 30-х рр. співів дифірамби Сталіну [33, с. 79]. Усі слова, необхідні для поширення сталінського культу, Горький сказав [33, с. 107]. На думку О. І. Солженицина, якщо б М. Горький не помер раніше, він оспівав би і 37-й рік» [33, с. 96].

У дисертаційному дослідженні [34] російський вчений Д. В. Тимофєєв робить висновок, що освічені люди Росії, приймаючи певні європейські правові конструкції, визнавали їх з серйозними державницькими застереженнями, зокрема: а) приймаючи на рівні теоретичних міркувань тезу про наявність у кожної вільної людини певного набору «цивільних прав» і свобод, представники освіченої частини російського суспільства пов'язували надання цих прав з «освіченістю» народу, при цьому єдиним суб'єктом, здатним оцінити характер «освіти» різних груп, вважалася «держава»; б) обмеження влади монарха не розглядалося як головна мета встановлення в Росії конституції; в) принципи особистої свободи, недоторканності власності, верховенства закону, визнання необхідності законодавчого закріплення громадянських прав і встановлення конституції визнавалися з безліччю «застережень», загальний зміст яких зводився до твердження, що реалізація європейських ідеалів в Росії можлива тільки за умови існування сильної держави, здатної встановити справедливі закони, а також «просвіті» народу.

«Діячі» радянської культури, не шкодували епітетів відносно так званих «ворогів народу», які ворогами у масі своїй не були. Як зазначено у монографії [33], партійні і радянські органи вели репресивну політику не в протидії з впливовими шарами художньої громадськості, а в союзі і контакті з ними [33, с. 117]. В результаті таких виступів створювалася обстановка, коли будь-яка протидія чи навіть будь-які сумніви у правильності репресій не могли бути допущені: брехня преси, незліченні промови на підтримку «справедливих вироків» створили ситуацію: дізнатися, де причини вакханалії, – ніде; звернутися за допомогою – нема до кого; викрити явних негідників – ніхто не дозволить. Тому мільйони людей на мітингах і демонстраціях, за прикладами авторитетних людей, вимагали суворої розправи з «ворогами народу» [33, с. 117].

Професор Єльського університету, історик, письменник Тімоті Снайдер також вказує на деякі історико-культурні аспекти відмінностей між Росією та Україною [35]:

– Україна пройшла через усі основні етапи європейської історії, чого не можна сказати про Росію. Якщо взяти французькі чи західноєвропейські історичні орієнтири, такі як середньовічна держава, Ренесанс, Реформація, Бароко, всі ці речі були присутні в Україні, на відміну від Росії;

– політична історія України розпочалася у XVII столітті з ідеї повстання. Козацьке повстання XVII століття справді було протонаціональним рухом, у ньому були присутні мовні, релігійні та економічні елементи. В Росії не було нічого подібного;

– коли у XIX столітті в Російській імперії виник український національний рух, він орієнтувався на людей, а не на державу. Український історик Михайло Грушевський описав цю історію з погляду сукупності нових ідей, соціальних фактів, мови та культури, а не з погляду держави. У Росії, коли складали її історію, всі писали про імперію та могутність держави;

– Україна дуже децентралізована, як в інституційному, так і в ментальному плані. Українці вважають, що політика – це місцева політика: якщо ви хочете, щоби щось було успішним, ви повинні робити це з людьми на місцях. Це видно з того, як ведеться війна: є якесь безглузде рішення, ухвалене однією людиною в Москві, і люди просто виконують накази. В Україні ж популярний президент дає загальні вказівки, які значною мірою виконуються офіцерами нижчої ланки по всій країні за допомогою місцевих громад. Це зовсім інше розуміння того, як має вестись війна;

– важлива розбіжність щодо ставлення до Радянського Союзу. У російському дискурсі Сталін переважно представлений як ефективний лідер, тоді як в Україні його вважають злочинцем;

– історія XXI століття також має вирішальне значення для розуміння різниці між двома країнами. Попри труднощі українцям вдалося зберегти демократичні вибори, змінювати своїх лідерів. Це не стосується росіян, які ніколи не змінювали одного лідера іншим за допомогою демократичних виборів: Путіна було призначено командою Єльцина, відтоді справжніх виборів не було.

За 30 років це вплинуло на те, як українці бачать самих себе. Вони зберегли пам'ять про Майдан 2013–2014 рр., пам'ять про Помаранчеву революцію 2004–2005 рр., пам'ять про країну, здатну самостійно вирішувати, з якими союзниками вона хоче бути. Це пам'ять, якої немає у росіян, тому що вони ніколи нічого подібного не робили.

Говорячи про роль культурних чинників, слід також наголосити, що сучасні культурологічні дослідження свідчать про прямий зв'язок між зазначеними типами суспільств і типами пануючих у відповідних суспільствах культур. Вірніше, з огляду на пріоритет культуроцентристської парадигми, правильно було б сказати про детермінованість типів суспільств пануючими у відповідних суспільствах типами культур.

Так, згідно голландському досліднику Г. Хофстеде (G. Hofstede) [36], узагальнено [4; 37; 38], усі культури класифікуються як індивідуалістські або колективістські (табл. 2).

В індивідуалістських суспільствах серед основних цінностей домінують повага прав людини, особиста свобода, обмеження ролі держави і висока цінність окремого людського життя. Навпаки, колективістські суспільства передбачають повне «розчинення» людини в інтересах своєї групи (сім'ї, клану); власні інтереси майже не враховуються, якщо суперечать або не підтримуються групою, домінуюча роль держави [4]. Тобто, ознаки типів культур певним чином корелюють з ознаками, за якими відрізняється відкрите (демократичне) від закритого (авторитарного) суспільства, при цьому тип «індивідуалістські культури» цілком відповідає визначеним вище ознакам культури українців. Зокрема, Г. Хофстеде приходить до класифікації країн за параметрами культури «дистанція влади» (прийнятна у суспільстві різниця між керівниками та керованими) та «індивідуалізм – колективізм» (табл. 3). На основі досліджень Г. Хофстеде робить висновок, що індивідуалізм характерний для західних розвинених країн, а колективізм – менш розвинених східних. Японія займає проміжне положення. Найвищий рівень «дистанції влади» у азійських, африканських країн (сюди слід добавити також Росію[9]), найнижчий – для країн германської групи.

Варто зазначити, що безпосередньо Г. Хофстеде не здійснював дослідження щодо східнослов'янських країн. Такі дослідження за його методикою зроблені пізніше іншими дослідниками. Наприклад, у статті російських авторів [39] зроблена спроба довести тотожність культурних менталітетів в Україні та Росії. Однак відповідні аргументи спростовуються наведеними у цій же статті цифровими показниками (табл. 4), відповідно до яких рівень індивідуалізму у українців вище, а «повага» до влади – нижче, ніж у росіян, що, до речі, робить прийнятними для суспільства антивладні виступи.

[9] https://ru.wikipedia.org/wiki/Хофстеде,_Герт

Таблиця 2

Порівняння деяких ознак суспільств із різними типами культур [4; 36–38]

Індивідуалістські культури	Колективістські культури
Обмежена роль держави	Домінуюча роль держави в економіці
Висока доля валового національного продукту на душу населення	Низька доля валового національного продукту на душу населення
Вільна преса	Держава контролює ЗМІ
Ідеологія особистісної свободи	Пріоритет ідеології рівності
Цінуються самостійність та індивідуальна ініціатива	Переважають колективні судження і рішення
Високо цінуються власна думка і точка зору	Високо цінується слідування гармонії в групі і ухилення від конфронтації у спілкуванні
Власні досягнення є основною ознакою самоідентифікації	Належність до групи – основна ознака самоідентифікації
Диференціація «Я»-ідентичностей на основі індивідуальних якостей	Протиставлення «ми-свої» – «вони-чужі»
Кадрові питання регулюються на основі приписів та об'єктивних критеріїв кандидатів	Рекомендації знайомих та родинні зв'язки відіграють велику роль у вирішенні виробничих питань
Ідентичність ґрунтована на індивіді	Ідентичність ґрунтована на соціальній системі
Право на особисте життя	В особисте життя втручаються інститути та організації
Модерністське або постмодерністське суспільство	Традиційне суспільство
Одні цінності застосовуються до всіх: універсалізм	Ціннісні стандарти відрізняються всередині групи і поза нею

Таблиця 3

Класифікація країн за типами культур [4; 36]

Показники параметрів культури	Країни
Низька «дистанція влади» та індивідуалізм	Канада, США, Великобританія, Нідерланди, Норвегія, Швеція, Данія, Австралія
Висока «дистанція влади» та індивідуалізм	Іспанія, Франція, Італія, Бельгія
Висока «дистанція влади» та колективізм	Пакистан, Туреччина, Тайвань, Колумбія, Венесуела, Португалія, Мексика, Сербія, Індія, Японія

Таблиця 4

Оцінка хофстедових індексів східнослов'янських країн (за Д. Майтрі, Т. Бредлі; більший індекс – більший рівень) [39, с. 166]

Країна	Індивідуалізм	«Дистанція влади»
Росія	31	43
Україна	51	23
Білорусь	58	44

Французький соціолог Ж. Еріар-Дюбрей, засновник фундації «За демократичну культуру», зокрема, вважає, що демократична культура спирається на принцип існування у кожної людини певних форм автономності мислення й поведінки. Існування демократичної культури у населення характеризується активною, ефективною та довготривалою участю членів громадянського суспільства у виробленні колективних рішень та у визначенні способів співпраці [40].

Висновки. Отже, Україна та Росія характеризуються різними цивілізаційними, культурними та, як наслідок, правовими установками – відповідно відкритою (демократичною) та закритою (антидемократичною). Як зазначив український вчений і народний депутат О. В. Кірш, «через 30 км на північ від самої північної точки Харкова – кінець нашої цивілізації. Далі – цивілізація Азії» [41]. Отже, спостерігається стійка пряма кореляція між типом культури у суспільстві (індивідуалістська чи колективістська) і моделлю функціонування суспільства (відкрита чи закрита). Україні історично, ментально та культурно притаманний перший тип культури (індивідуалістська), тому для України неприйнятні недемократичні моделі права і управління, а їх нав'язування призводить до відторгнення, іноді – з трагічними наслідками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кара-Мурза С. Г. Россия и Запад: Парадигмы цивилизаций / С. Г. Кара-Мурза. – М. : Академический Проект; Культура, 2011. 232 с.
2. Юринец Ю. Л. Европейский выбор Украины: историко-правовой и культурологический аспекты. Юридические науки и образование [Журнал, изд. Баку]. 2014. № 42. С. 173–186.
3. Белкин Л. М., Юринец Ю. Л. Анализ событий 2013–2014 гг. в Украине: юридический и социологический аспекты. *Часопис* Академії адвокатури України. 2014. Т. 7. № 3 (24).
4. Романуцький В. М. Континуум «індивідуалізм – колективізм» як основний вимір сучасної культури (за Г. Хофстеде) *Вісник* Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв. – 2013. – № 3. – С. 97–101.
5. Єгоров О. П. Культура і правова культура: їх взаємозв'язок та взаємообумовленість. Право і суспільство. 2011. № 1. С. 44–50.
6. Перцева В. А. Культура і право: співвідношення і взаємовплив. *Вісник* Національного університету внутрішніх справ. 2004. Вип. 28. С. 118–125.
7. Павко А. І. Право і культура: методологічні проблеми взаємовпливу. *Юридична наука*. 2012. № 4. С. 12–18.
8. Стародубская М. Почему Украина и Россия – не братские народы и никогда ими не были. ZN,UA. 08.05.2022. – URL: https://zn.ua/SOCIUM/pochemu-ukraina-i-rossija-ne-bratskie-narody-i-nikohda-imi-ne-byli.html
9. Ивин А. А. Основы социальной философии : учеб. пособие для вузов. М. : Высшая школа, 2005. 440 с.
10. Юринець Ю. Л. Євразійська теорія походження Росії та практичне значення цієї теорії у протидії російським інформаційним війнам проти України. *Порівняльно-аналітичне право*. Електронне наукове фахове видання. 2017. № 3. С. 172–176.
11. Бєлкін Л. М., Юринець Ю. Л., Сопілко І. М. Ґенеза становлення України та Росії: порівняльно-правовий аспект в контексті інформаційних воєн. *Юридичний науковий електронний журнал*. Електронне наукове фахове видання. 2021. № 11. С. 780–785.

12. Бєлкін Л. М., Юринець Ю. Л., Сопілко І. М., Бєлкін М. Л. Контрпропаганда vs пропаганда в умовах широкомасштабного збройного вторгнення Російської Федерації в Україну. *Юридичний науковий електронний журнал*. Електронне наукове фахове видання. 2022. № 6. С. 224–230.

13. Костомаров Н. Две русские народности. Основа. СПб., 1861. № 3. С. 33–80. – URL: http://litopys.org.ua/kostomar/kos38.htm

14. Чеславський О. Миф о братстве украинского и московского народа. Лица. 19.09.2015. – URL: https://litsa.com.ua/25518/

15. Кралюк П. Николай Костомаров – о генезисе восточнославянских этносов. День. 18.05.2012 г. – URL: http://www.day.kiev.ua/ru/article/istoriya-i-ya/nikolay-kostomarov-o-genezise-vostochnoslavyanskih-etnosov

16. Томенко Н. Москва-Россия: империя зла и страна ненависти. Обозреватель. 05.07.2022. – URL: https://news.obozrevatel.com/society/moskva-rossiya-imperiya-zla-i-strana-nenavisti.htm

17. Кордон М. В. Українська та зарубіжна культура : курс лекцій. К. : ЦУЛ, 2003. 508 с.

18. Українська культура в європейському контексті / Ю. П. Богуцький, В. П. Андрущенко, Ж. О. Безвершук, Л. М. Новохатько; за ред. Ю. П. Богуцького. К. : Знання, 2007. 679 с.

19. Шевнюк О. Л. Культурологія : навч. посіб. 3-тє вид., стер. К. : Знання-Прес, 2007. 353 с. (Вища освіта XXI століття).

20. Субтельний О. Україна: Історія : навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. К. : Либідь, 1993. 720 с.

21. Бєлкін Л. М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір : монографія. Ужгород : ФОП Бреза, 2014. 552 с.

22. Кониский Г. История русов или Малой России. М. В университетской типографии[10]. 1846. 257 с. – URL: http://litopys.org.ua/istrus/istrus.htm

23. Стецюк Н. В. Конституціоналізм в українській політичній та правовій думці (середина XIX ст. – кінець 80-х років XX ст.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. К., 2003. 20 с.

24. Рубльов О. С. Західноукраїнська інтелігенція у загальнонаціональних політичних та культурних процесах (1914–1939) : автореф. дис. ... д-ра іст. наук: спец. 07.00.01. К., 2005. 33 с.

25. Ерасов Б. С. Социальная культурология : учебник для студ. высших учебных заведений. 3-е изд, доп. и перераб. М. : Аспект Пресс, 2000. 591 с.

26. Культурология : учебник / под ред. Ю. Н. Солонина, М. С. Кагана. М. : Высшее образование, 2007. 566 с.

27. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. Париж. YMCA-PRESS, 1955. 157 с. – URL: http://www.odinblago.ru/russk_kommunizm#01

28. Верстюк В. Ф. Украина под игом тоталитаризма и после его падения. В кн.: Грушевский М. Иллюстрированная история Украины с приложениями и дополнениями / Составители И. И. Брояк, В. Ф. Верстюк. Донецк : ООО ПКФ «БАО», 2007. 768 с. – С. 609–663.

29. Ахиезер А. С. Россия: критика исторического опыта (социокультурная динамика России). Т. 1: От прошлого к будущему. Новосибирск : Сибирский хронограф, 1998. 804 с.

30. Дацюк С. Российская ментальность: загадка, вымысел и неизменная субстанция. Хвиля. 24.11.2015 р. – URL: http://hvylya.net/analytics/society/rossiyskaya-mentalnost-zagadka-vyimyisel-i-neizmennaya-substantsiya.html

31. Право и культура : монография / В. С. Нерсесянц, Г. И. Муромцев, Г. И. Мальцев и др. М. : РУДН, 2002. 423 с.

32. Рязанов Э. Заэкранье. Библиотека «Огонек». 1990. № °45. – URL: http://www.kulichki.com/moshkow/POEZIQ/RYAZANOW/zaekranie.txt

33. Громов Е. С. Сталин: искусство и власть. М. : Изд-во «Эксмо», 2003. 544 с.

34. Тимофеев Д. В. Европейские идеи в общественном сознании и коммуникативной практике образованного российского подданного первой четверти XIX века: опыт изучения основных социально-политических понятий : автореф. дис. ... д-ра ист. наук: спец. 07.00.02 «Отечественная история». Челябинск, 2011. 34 с.

35. Снайдер Т. Дипломатия здесь неуместна – только победа. Почему без Украины мира в Европе не будет. Фокус. 10.06.2022. – URL: https://focus.ua/opinions/518610-diplomatiya-zdes-neumestna-tolko-pobeda-pochemu-bez-ukrainy-mira-v-evrope-ne-budet

36. Хофстеде Г. Модель Хофстеде в контексте: параметры количественной характеристики культур. Язык, коммуникация и социальная среда. 2014. № 12. С. 9–49. URL: http://lse2010.narod.ru/olderfiles/LSE2014pdf/LSE2014Hofstede.pdf

37. Benjamin Pastorelli, Hofstede Schwartz… Why to learn them and when to forget them? May 4, 2020. – URL: https://benjamin-pastorelli.medium.com/hofstede-schwartz-why-to-learn-them-and-when-to-forget-them-cc5cd7ea908b

38. Куликова Л. В. Межкультурная коммуникация: теоретические и прикладные аспекты. На материале русской и немецкой лингвокультур : монография. Красноярск : РИО КГПУ, 2004. 196 с.

39. Латова Н. В., Латов Ю. В. Восточнославянские страны на ментальной карте мира по Г. Хофстеде *Наукові* праці ДонНТУ. Серія: економічна. 2010. Вип. 38-1. С. 161–168.

40. Еріар-Дюбрей Ж. Демократична культура й експеримент. Асоціація Європейських Журналістів. 14.01.2011. – URL: http://www.aej.org.ua/analytics/573.html

41. Кирш А. В. 30 км до Китая. Главное. 22.11.2014. URL: http://glavnoe.ua/articles/a9592

[10] Друкується за рішенням Імператорського товариства Історії та Стародавностей Російських.

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

УДК 347.78.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/20

ЩОДО ПРОБЛЕМАТИКИ ВНЕСЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ

CONCERNING THE PROBLEM OF CONTRIBUTION PROPERTY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY TO THE AUTHORIZED CAPITAL

Аблаєв Б.А., магістр права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена розгляду дискусійних питань, які виникають на практиці у зв'язку з внесенням майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу суб'єктів господарювання. Автором проаналізовані праці науковців, які досліджували це питання, здійснений аналіз чинного законодавства і конкретних норм, які регулюють відповідні правовідносини.

В роботі надана юридична характеристика договірній конструкції, на підставі якої відбувається внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного фонду товариства. Автор, апелюючи до судової практики і позиції науковців в цій сфері, вказав поетапну процедуру внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи.

Окрім цього, автором висвітлені проблемні питання практичної складової процесу грошової оцінки майнових прав інтелектуальної власності, які вносяться до статутного капіталу. Аспект грошової оцінки та строків чинності майнових прав на винахід, корисну модель, торгову марку тощо, які внесені в статутний капітал відповідного господарюючого суб'єкта, відіграє важливу роль, адже впливає не тільки на суб'єктний склад товариства, але може стати вирішальним у самому існуванні останнього.

Окрему увагу автор приділив важливості прийняття установчих документів суб'єктів господарювання (товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю), на підставі яких реалізуються корпоративні відносини між учасниками конкретної юридичної особи. В таких установчих документах важливим є врегулювання питання внесення альтернативного майна, майнових прав тощо у разі спливу термінів чинності майнових прав інтелектуальної власності, визнання їх (цих прав) нечинними тощо. Автором визначені пріоритетні напрямки розвитку законодавства у цій сфері і сформовані пропозиції на вдосконалення законодавства в зазначеній галузі. Подальший комплексний аналіз проблемних аспектів внесення майнових прав в статутний капітал юридичної особи, жвавий науковий дискурс сприятимуть суттєвому розвитку юридичної техніки в прийнятті та удосконаленні нормативно-правових актів в цій сфері.

Ключові слава: майнові права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, статутний капітал, товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю.

The article is devoted to consideration of controversial issues that arise in practice in connection with the introduction of property rights to objects of intellectual property to the authorized capital of business entities. The author analyzed the works of scientists who researched these issues, analyzed the current legislation and specific norms that regulate the relevant legal relations.

The work provides a legal description of the contractual structure, on the basis of which intellectual property rights are entered. The author, appealing to judicial practice and the position of scientists in this field, indicated a step-by-step procedure for adding property rights to objects of intellectual property to the authorized capital of a legal entity.

In addition, the author highlights problematic issues of the practical component of the process of monetary valuation of property rights of intellectual property, which are included in the authorized capital. The aspect of monetary valuation and validity periods of property rights to an invention, utility model, trademark, etc., which are included in the authorized capital of the relevant business entity, plays an important role, because it affects not only the subject composition of the company, but also the very existence of the latter.

The author paid special attention to the importance of adopting constituent documents of business entities (limited and additional liability companies), on the basis of which corporate relations between participants of a specific legal entity are implemented. In such constitutive documents, it is important to regulate the issue of introducing alternative property, property rights, etc. in case of expiration of the validity period of intellectual property rights, recognition of them (these rights) as invalid, etc. The author identified the priority areas of development of legislation in this area and formulated proposals for improving legislation in the specified area. Further comprehensive analysis of the problematic aspects of the introduction of property rights into the authorized capital of a legal entity, a lively scientific discourse will contribute to the significant development of legal technology in the adoption and improvement of normative legal acts in this area.

Key words: property rights of intellectual property, agreement on the transfer of exclusive property rights of intellectual property, authorized capital, limited and additional liability company.

Вступ. Безумовно на даний час комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності набирає значного темпу, відіграє важливу роль у державному товарообігу, має вплив на розвиток економічної складової життєдіяльності суспільства. Така активна комерціалізація права інтелектуальної власності проявляється не лише у збільшенні кількості і форм договірних конструкцій щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, на підставі яких суб'єкти інтелектуальної власності отримають певні матеріальні або нематеріальні преференції, прибутки, але й у внесенні майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу новоутворених або вже існуючих суб'єктів господарювання, які використовують їх у подальшій господарській діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу стали фокусом уваги вітчизняних науковців А. О. Кодинця [1], О. О. Тверезенко [2], І. В. Кривошеїної [3] тощо, в працях яких деталізована теоретична и практична складові даного питання. У свої роботах науковці аналізують норми чинного законодавства, які регулюють відносини, пов'язані з внесенням майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридич-

них осіб, та наводять конкретні практичні приклади щодо умов, за яких можливі відповідні процеси.

У своїй науковій роботі О. О. Тверезенко робить висновки, що вкладом до статутного капіталу можуть бути майнові права у своїй сукупності, тобто право використовувати об'єкт права ІВ, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та виключне право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта [2, с. 50–59].

Велику увагу договірним конструкціям, на підставі яких наявна можливість внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу, у своїй роботі приділив А. О. Кодинець. Вчений, аналізуючи правові підходи державних органів щодо можливих форм договірних конструкцій передачі майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу, апелюючи до позиції Верховного суду (на той час – Вищий господарський суд України) акцентує увагу на формі договору – договору про передання виключних (майнових) прав інтелектуальної власності [1, с. 162].

Схожа наукова позиція висвітлена у роботі науковця І. В. Кривошеїної. У своїй роботі науковець зазначає, що внеском до статутного капіталу юридичної особи може бути лише майнові права на ті об'єкти, які згідно діючого законодавства є відчужуваними [3, с. 189–190]. Окрім цього, в роботі вказується, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути внесені до статутного капіталу на підставі спеціального правочину, а саме договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який залежно від об'єкта права може підлягати державній реєстрації [3, с. 189]. Як висновок, вчена зазначає про відсутність належного правового регулювання щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу, що в свою чергу призводить до невикористання наданої законодавством можливості правоволодільцями.

Ґрунтовні дослідження вищенаведених висококваліфікованих вчених дозволять окреслити практичну проблему, а саме – недосконаліть і невизначеність законодавчого регулювання робить інструмент внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу товариства малозастосовним, та не таким популярним в Україні, як це має місце у інших країнах світу. Відповідно покращення законодавства в цій частині зможе пожвавити цей вид використання прав інтелектуальної власності. В даній роботі автор фокусується на практичній складовій питання і виокремлює низку проблем, з якими можуть зіштовхнутися учасники корпоративних відносин.

Формулювання цілей (постановка завдання) статті. Ціллю даної роботи є аналіз законодавчого підґрунтя такого процесу як внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу господарюючих суб'єктів, виокремлення практичних проблем у процесі реалізації цього права учасниками корпоративних відносин.

Виклад основного матеріалу. Важливо зазначити, що хоча окремого порядку внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу чинним законодавством не передбачено, норми, які регулюють це питання закріплені в основному акті цивільного законодавства – Цивільному кодексі України.

Так, відповідно до частини 2 статті 115 Цивільного кодексу України вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом [4].

Звертаючись до спеціальних актів законодавства, важливо зазначити, що згідно частини 1 статті 13 Закону України «Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю» вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом [5]. Задля висвітлення проблемних питань автором за приклад береться ці суб'єкти господарювання – товариство з обмеженою відповідальністю та товариство з додатковою відповідальністю.

Згідно пункту 5.1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17.10.2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» за змістом статей 424 і 426 ЦК України суб'єкт права інтелектуальної власності вправі у будь-який визначений законом спосіб використовувати об'єкт даного права [6]. У разі внесення майнового права до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі необхідне укладення окремого договору про передання виключного права, а у випадках, передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору.

Таким чином касаційний суд визначив про обов'язковість укладення окремого договору про передач виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності і зазначення цього факту в установчому договорі засновників підприємства.

Фактично, для реалізації процесу – внесення майнових прав інтелектуальної власності у статутний капітал юридичної особи необхідно виконати низку умов: – підтвердження волевиявлення суб'єкта, який здійснює передачу майнових прав; прийняття рішення загальних зборів учасників товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, до статутного капіталу якої здійснюється вклад; грошова оцінка майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності; письмовий договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності між власником таких прав та товариством і акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства.

У цьому контексті слушною є думка науковця А. О. Кодинця, який пропонує на законодавчому рівні внести зміни до частини 3 статті 424 ЦК України – задекларувати законодавцем вид договірної конструкції внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу – договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності згідно статті 1113 ЦК України [1, с. 163].

Важливим на нашу думку є зосередження уваги і на грошовій оцінці вкладу учасника товариства, який вирішив внести в статутний капітал новоутвореної юридичної особи майнові права інтелектуальної власності. Імперативні норми Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність» зобов'язують проведення оцінки майна у випадках, зокрема, які стосуються визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника зі складу такого товариства [7]. Оцінка є необхідною для визначення частки учасника, який вносить такі права і відповідно стає засновником чи учасником товариства».

Розглядаючи питання грошової оцінки майнових прав інтелектуальної власності в товариствах, які сформовані лише приватними особами, зобов'язання проведення цієї процедури (оцінки майна) немає. В силу частини 3 статті 13 ЗУ «Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю» вклад у негрошовій формі повинен мати грошову оцінку, що затверджується одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства [5]. При створенні товариства така оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства. У зв'язку з цим, за домовленістю між учасниками товариства, ця оцінка майнових

прав інтелектуальної власності може суттєво відрізнятися від їхньої реальної вартості.

Разом з тим, якщо учасники хочуть здійснити реальну оцінку майна, законодавець передбачив механізми цієї процедури, які викладені в Національному стандарті № 4 «Оцінки майнових прав інтелектуальної власності», затвердженого Постановою КМУ від 03.10.2007 року № 1185 [8].

Звернення до незалежного суб'єкта оціночної діяльності, який, відповідно до цього правовому акті, здійснюватиме діяльність, унеможливить реалізацію маніпулятивних схем недобросовісних учасників товариства, які, бажаючи отримати більше привілеїв в управлінні юридичною особою або в отриманні прибутків, будуть навмисно завищувати грошову оцінку майнових прав інтелектуальної власності, що вносяться в статутний капітал товариства. До того ж іншим учасникам може бути важко оцінити реальну вартість майнових прав, які передаються.

Іншим дискусійним питанням у практичній складовій порядку формування статутного капіталу є строковість чинності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно до частини 2 статті 425 ЦК України майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених ЦК, іншим законом чи договором.

В ЦК України, як і в спеціалізованих актах чинного законодавства, зокрема, в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Законі України «Про винаходи і корисні моделі» тощо закріплені граничні строки чинності майнових прав інтелектуальної власності: торгова марка (10 років від дати подання заявки в НОІВ), винахід (20 років від дати подання заявки в НОІВ) тощо. У разі сплину строків чинності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, які були внесені як частка в статутний капітал товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю (через неможливість пролонгації або свідомого небажання пролонгації), які правові наслідки спіткають юридичну особу і учасників корпоративних відносин? Які правові наслідки настануть для юридичної особи і її учасників, у разі визнання майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, які були внесені до статутного капіталу, недійсними компетентним органом (наприклад, в судовому порядку)?

Фактично, такі випадки мають бути врегульовані окремими нормами поведінки учасників в установчих документах товариства – статуті юридичної особи. Найвдаліший варіант вирішення цієї проблематики – можливість альтернативного внесення учасником товариства до статутного капіталу товариства іншого майна тощо. Інакше, такий учасник товариства може бути виключений з нього або (у разі, якщо він єдиний засновник юридичної особи) товариство припиняє своє існування шляхом ліквідації.

Висновки. Майнові права інтелектуальної власності є цінними активом, який може бути використаний, зокрема, при створенні товариства або вступу до нього. Аналізуючи особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності в статутний капітал господарюючих суб'єктів, стає зрозумілим нагальність оновлення діючого законодавства задля врегулювання відносин, які виникають між засновниками (учасникам) цих товариств. У практичній площині це може призвести до пожвавлення комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності через таку форму розпорядження правами.

В рамках майбутньої рекодифікації цивільного законодавства на нашу думку слід звернути увагу на врегулювання питань віднесення майнових прав інтелектуальної власності в статутний капітал через чітке визначення договірних конструкцій, на підставі яких можна здійснити ці процеси. Разом з тим, окрему увагу законодавець має приділити нормам, які регулюють корпоративні відносини учасників господарюючих суб'єктів задля швидкого вирішення спорів між ними, які виникли з приводу внесення майнових прав інтелектуальної власності в статутний капітал підприємств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодинець А. О. Договірні засади внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. *Науковий вісник Херсонського державного університету, серія «Юридичні науки»*. 2014. № 6 том 1, 2014. – С. 160–164. URL: https://pdfslide.tips/documents/-5790763b1a28ab6874b84912.html (дата звернення: 26.07.2022).

2. Кривошеїна І. В. Особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. *Науковий журнал «Право і суспільство», секція «Цивілистика»*. 2020. № 2. С. 189–194. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_1/32.pdf (дата звернення: 26.07.2022).

3. Тверезенко О. О. Майнові права інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2009. – № 6. – С. 50–59. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2009_6/7.pdf (дата звернення: 26.07.2022).

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 26.07.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (дата звернення: 26.07.2022).

5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19 (дата звернення: 26.07.2022).

6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text (дата звернення: 26.07.2022).

7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text (дата звернення: 26.07.2022).

8. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 р. № 1185. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-п#Text (дата звернення: 26.07.2022).

УДК 347.773.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/21

КРИТЕРІЇ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА

PROTECTIONABILITY CRITERIA FOR INDUSTRIAL DESIGNS

Батько І.І., аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена правовому аналізу критеріїв охороноздатності промислового зразка. У статті проаналізовано умови надання правової охорони промисловому зразку, його критерії охороноздатності, досліджено зміст новизни і індивідуального характеру. Встановлено, що промисловий зразок – це класичний об'єкт патентного права, який суттєво відрізняється за своєю правовою природою від винаходу та корисної моделі, оскільки є дизайнерським рішенням щодо вигляду певного виробу. Встановлено, що умови надання правової охорони промисловому зразку включають в себе відповідність публічному порядку та загальновизнаним принципам моралі та відповідність критеріям охороноздатності. Доведено, що критерії охороноздатності промислового зразка – це нове поняття у законодавстві України про промислові зразки, оскільки до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 р. (який змінив умови надання правової охорони промисловим зразкам), вживалося поняття «умови патентоспроможності промислового зразка». Обґрунтовано, що зміна термінології зумовлена зміною підходу до надання правової охорони промисловому зразку, відповідно до якого права на промисловий зразок засвідчуються не патентом, а свідоцтвом, і враховуючи це, закон відмовився від патентної охорони прав на промисловий зразок, а «умови патентоспроможності» було змінено на «критерії охороноздатності» промислового зразка. Встановлено, що закон визначає два критерії, яким повинен відповідати промисловий зразок: новизна і індивідуальний характер. Обґрунтовано, що до липня 2021 р. умовою патентоспроможності була лише новизна, однак ця норма суттєво застаріла, оскільки в країнах ЄС вже тривалий час було передбачено дві умови надання правової охорони – новизна і оригінальність (індивідуальний характер). Такий підхід було запроваджено ще у жовтні 1998 р., коли було прийнято Директиву ЄС № 98/71/ЄС про правову охорону промислових зразків. Доведено, що наявність такого критерію охороноздатності як новизна є недостатньо для належної правової охорони промислового зразка. Обґрунтовано, що індивідуальний характер посилює промисловий зразок та надає йому додаткової розрізняльної здатності. Встановлено, що новим є такий промисловий зразок, який не було доведено до загального відома. Обґрунтовано, що для доведення відсутності новизни достатньо здобути будь-які докази, в тому числі відомості з Інтернет-джерел, про використання в торгівлі, в рекламі, певних виробів з таким самим (або ж максимально подібним) дизайном. Доведено, що в процесі встановлення новизни промислового зразка слід брати до уваги та аналізувати всі відомості, які є загальнодоступними у світі до дати подання заявки на потенційний промисловий зразок. Обґрунтовано, що індивідуальний характер промислового зразка є новим для України, але не є новим для країн ЄС. Встановлено, що індивідуальний характер запроваджено для того, щоб запобігти охороні промислових зразків, які відрізняються від вже існуючих промислових зразків лише незначними деталями, а критерієм для характеристики індивідуального характеру є «загальне враження інформованого користувача».

Ключові слова: свідоцтво, патент, промисловий зразок, новизна, оригінальність, індивідуальний характер, суд, інтелектуальна власність.

The article is devoted to the legal analysis of the criteria for protection of an industrial design. The conditions for granting legal protection to an industrial design, its protectionability criteria, examines the content of novelty and individual character were analyzed. It has been established that an industrial design is a classic object of patent law, which is significantly different in its legal nature from an invention and a utility model, as it is a design decision regarding the appearance of a certain product. It was established that the conditions for granting legal protection to an industrial design include compliance with public order and generally recognized principles of morality and compliance with the criteria for protection. It has been proven that the criteria for the protectionability of an industrial design is a new concept in the legislation of Ukraine on industrial designs, since before the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Strengthening the Protection and Protection of Rights to Trademarks and Industrial Designs and Combating Patent Abuse» dated 07.21.2020 (which changed the conditions for granting legal protection to industrial designs), the concept of «conditions for the patentability of an industrial design» was used. It is substantiated that the change in terminology is due to a change in the approach to providing legal protection to an industrial design, according to which the rights to an industrial design are certified not by a patent, but by a certificate, and taking this into account, the law abandoned patent protection of rights to an industrial design, and the «conditions of patentability» were changed on the «protectionability criteria» of the industrial design. It was established that the law defines two criteria that an industrial design must meet: novelty and individual character. It is substantiated that until July 2021, the condition for patentability was only novelty, but this norm is significantly outdated, since two conditions for granting legal protection – novelty and originality (individual character) – have been provided for a long time in the EU countries. This approach was introduced back in October 1998, when EU Directive No. 98/71/EC on the legal protection of industrial designs was adopted. It has been proven that the presence of such a criterion of protectionability as novelty is not sufficient for proper legal protection of an industrial design. It is substantiated that the individual character strengthens the industrial design and gives it additional distinctiveness. It is established that a new industrial design is one that has not been brought to the public's attention. It is justified that in order to prove the lack of novelty, it is enough to obtain any evidence, including information from Internet sources, about the use in trade, in advertising, of certain products with the same (or as similar as possible) design. It has been proven that in the process of establishing the novelty of an industrial design, all information that is publicly available in the world before the date of application for a potential industrial design should be taken into account and analyzed. It is substantiated that the individual nature of the industrial design is new for Ukraine, but not new for the EU countries. It has been established that individuality is introduced to prevent the protection of industrial designs that differ from already existing industrial designs only in minor details, and the criterion for characterizing individuality is «the general impression of an informed user».

Key words: certificate, patent, industrial model, novelty, originality, individual character, court, intellectual property.

Вступ. Промислові зразки є одним з об'єктів промислової власності. Правове регулювання відносин щодо набуття, здійснення та захисту прав на промисловий зразок потребувало оновлення, оскільки законодавчі норми у цій сфері тривалий час не встигали за розвитком суспільних відносин. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» практично не змінювався впродовж тривалого часу, що не сприяло здійсненню та захисту прав на промислові зразки. Зокрема, заінтересована особа могла доволі легко отримати патент на промисловий зразок, який фактично не відповідав умовам патентоздатності, і в подальшому було доволі складено визнати такий патент недійсним. Також складно було встановити порушення прав на промисловий зразок, оскільки слід

було довести наявність всіх суттєвих ознак промислового зразка у контрафактному виробі. Спроба законодавця у 2020 р. змінити законодавство про промислову власність загалом, і про промислові зразки зокрема виявилася вдалою. Було суттєво змінено правовий режим промислового зразка. Зазнали змін і умови (критерії) охороноздатності промислового зразка, які було розширено за зразком країн ЄС. Відтак реформування законодавства про промислові зразки створює підґрунтя і для розвитку наукових досліджень, що вказує на актуальність цієї статті.

Стан дослідження. Промислові зразки на об'єкти патентного права були предметом багатьох наукових досліджень. Водночас після реформи патентного законодавства, яка відбулася у 2020 р., лише поодинокі наукові дослідження зачіпають проблематику умов надання правової охорони промисловому зразку. Серед наукових праць слід звернути увагу на дослідження таких науковців як Дорошенко О., Работягова Л. [1; 2], Капіца Ю. [3], Кириленко А. [4], Самоловова Н. [5], Жихарев О. [6], Тарасенко Л. [7] та інших. Водночас новітнє вітчизняне законодавство породжує багато дискусійних питань щодо майбутнього правозастосування норм про промислові зразки, що зумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є правовий аналіз положень законодавства України щодо критеріїв охороноздатності промислових зразків, визначення дискусійних законодавчих положень та висловлення пропозицій щодо вдосконалення відповідного правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Промисловий зразок – це класичний об'єкт патентного права, який водночас суттєво відрізняється за своєю правовою природою від винаходу та корисної моделі. Зокрема, йдеться про правову природу: винахід (корисна модель) – це нові технічні рішення, а промисловий зразок – це дизайнерське рішення щодо вигляду певного виробу.

Законодавець визначає промисловий зразок як результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання, про що зазначено у абз. 3 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Як бачимо з цього визначення, автор промислового зразка, яким, до речі, може бути лише людина, має докласти інтелектуальну творчу працю, результатом якої є певний виріб, який має власний дизайн.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням.

Тому об'єктом промислового зразка є саме зовнішній вигляд певного виробу (чи частини виробу).

Умови надання правової охорони промисловому зразку включають в себе: 1) відповідність публічному порядку та загальновизнаним принципам моралі; 2) відповідність критеріям охороноздатності.

Предметом цього наукового дослідження є саме критерії (умови) охороноздатності промислового зразка, то в подальшому самі ці критерії аналізуватимуться автором.

Критерії охороноздатності промислового зразка – це нове поняття у законодавстві України про промислові зразки. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», який діяв до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 р. (який власне змінив умови надання правової охорони промисловим зразкам), вживав поняття «умови патентоспроможності промислового зразка».

Зміна термінології зумовлена зміною підходу до надання правової охорони промисловому зразку, відповідно до якого права на промисловий зразок засвідчуються вже не патентом, а свідоцтвом. Так, станом на сьогодні відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» набуття прав на зареєстрований промисловий зразок засвідчується свідоцтвом, в якому наводиться внесене до Реєстру зображення промислового зразка. До липня 2020 р. право власності на промисловий зразок засвідчувалося патентом (ч. 5 ст. 5 цього ж Закону). Редакційно ця норма була сформульована неправильно і некоректно, оскільки йшлося не про право власності, а про права інтелектуальної власності на промисловий зразок. Право власності і право інтелектуальної власності – це різні правові інститути, тому зміни до закону в цій частині є виправданими. У науковій літературі вказують, що речові права ні на патент, ні на інтелектуальну власність не виникають [8, с. 230], відтак доцільно стверджувати саме про те, що патент (а сьогодні – свідоцтво) підтверджує лише права інтелектуальної власності на промисловий зразок.

Враховуючи те, що законодавець відмовився від патентної охорони прав на промисловий зразок, «умови патентоспроможності» було змінено на «критерії охороноздатності» промислового зразка. Змістовно також відбулися суттєві зміни у «наповненні» критеріїв охороноздатності. Зокрема, відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо є новим і має індивідуальний характер. Тобто закон визначає два критерії (умови), яким повинен відповідати промисловий зразок: новизна і індивідуальний характер. До липня 2021 р. умовою патентоспроможності була лише новизна, однак ця норма суттєво застаріла, оскільки в країнах ЄС вже тривалий час було передбачено дві умови надання правової охорони – новизна і оригінальність (індивідуальний характер). Такий підхід було запроваджено ще у жовтні 1998 р., коли було прийнято Директиву ЄС № 98/71/ЄС про правову охорону промислових зразків.

Тому, як бачимо, європейське законодавство ще понад 20 років тому розширило умови охороноздатності промислового зразка, натомість Україна реально реформувала ці критерії лише у 2021 р. Такі зміни, безумовно, слід оцінювати позитивно, і не лише тому, що це відповідає практиці країн ЄС. Станом на сьогодні наявність такого критерію охороноздатності як новизна є недостатньо для належної правової охорони промислового зразка. Індивідуальний характер посилює промисловий зразок та надає йому додаткової розрізняльної здатності.

Прийняттю законодавчих змін у 2020 р. щодо розширення критеріїв охороноздатності промислового зразка передувала також і Угода про асоціацію між Україною та ЄС (2014), яка теж передбачає, що Україна повинна забезпечити охорону незалежно створених промислових зразків, які є новими і мають індивідуальний характер (ч. 1 ст. 213 Угоди). На розвиток цих положень в подальшому в Угоді про асоціацію вказано, що промисловий зразок, що використовується у продукті або інкорпорований у продукт, який становить складову частину складеного продукту, вважається новим і має індивідуальний характер, лише у разі:

a) якщо складова частина, вмонтована у складений продукт, залишається видимою під час нормального використання останнього; і

b) настільки, наскільки видимі ознаки складової частини самі по собі задовольняють вимогу щодо новизни та індивідуального характеру (ч. 2 ст. 213 Угоди).

Ці положення були продубльовані законодавцем у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Першим критерієм охороноздатності є новизна. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок визнається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок не

доведено до загального відома щодо: зареєстрованого промислового зразка – до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету; незареєстрованого промислового зразка – до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома.

Як бачимо, в контексті новизни йдеться про те, що новим є такий промисловий зразок, який не було доведено до загального відома. В подальшому законодавець розкриває зміст цього поняття у ч. 4 цієї ж статті. Також є відмінності щодо доведення до загального відома зареєстрованого та незареєстрованого промислового зразка.

Зокрема, відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» зареєстрований промисловий зразок вважається доведеним до загального відома, якщо був опублікований у результаті здійснення державної реєстрації або з інших підстав, або був експонований на виставці, використаний у торгівлі або іншим чином оприлюднений, крім випадків, коли такі події не могли стати відомими під час звичайного провадження господарської діяльності у колах, що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність на території України, до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету.

Таким чином, йдеться про те, що якщо певний дизайн виробу вже був зареєстрований як промисловий зразок, або такий виріб використовувався будь-де у господарській діяльності певним суб'єктом господарювання, в тому числі і закордоном, новизна такого потенційного промислового зразка буде вважатися відсутньою. Для доведення відсутності новизни достатньо здобути будь-які докази, в тому числі відомості з Інтернет-джерел, про використання в торгівлі, в рекламі, певних виробів з таким самим (або ж максимально подібним) дизайном. При цьому ці відомості повинні бути наявні на певну дату, а саме новизна повинна бути втрачена ще до дати подання заінтересованою особою заявки в Укрпатент (НОІВ) на реєстрацію промислового зразка.

Щодо незареєстрованого промислового зразка діє подібне правило, але дещо спрощене. Зокрема, незареєстрований промисловий зразок вважається доведеним до загального відома, якщо він був опублікований, експонований на виставці, використаний у торгівлі або в інший спосіб оприлюднений таким чином, що під час звичайного провадження господарської діяльності такі заходи з об'єктивних причин могли стати відомими у колах, що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність на території України (абз. 2 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Тобто у даному випадку йдеться про відсутність на ринку, в торгівлі, в рекламі тощо ідентичного виробу з таким же дизайном. Незареєстрований промисловий зразок зазвичай потребує короткострокової правової охорони, зазвичай у випадках, коли дизайн швидко втрачає актуальність. Але в певний період, коли певний дизайн виробу є затребуваним на ринку, автор потребує надання промисловому зразку належної правової охорони.

Закон встановлює один виняток щодо випадків, які не трактуються як доведення до загального відома. А саме відповідно до абз. 3 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не вважається доведеним до загального відома промисловий зразок, розкритий третій особі за явної чи неявної умови збереження конфіденційності. Йдеться про випадки, коли автор може передати інформацію про промисловий зразок, який розробляється, або який перебуває у процесі розроблення, третій особі, яка отримує цю інформацію відповідно до існуючих між сторонами договірних відносин, які передбачають існування комерційної таємниці (інформація про промисловий зразок повинна зберігатися у таємниці, оскільки ці відомості є конфіденційними).

Новизна промислового зразка характеризується законодавцем положенням, що саме ідентичний промисловий зразок не повинен бути доведений до загального відома. Ідентичними є промислові зразки у разі, якщо їх суттєві ознаки відрізняються лише незначними деталями, тобто відмінності між потенційним промисловим зразком і вже існуючим дизайном виробу, або існуючим зареєстрованим (чи поданим на реєстрацію) промисловим зразком, – відсутні, або ж ці відмінності є несуттєвими, оскільки не відіграють суттєвого значення для розрізнення виробів.

Звертаємо увагу, що в процесі встановлення новизни промислового зразка слід брати до уваги та аналізувати всі відомості, які є загальнодоступними у світі до дати подання заявки на потенційний промисловий зразок. Але при цьому у науковій літературі вказують, що визначення новизни промислового зразка є відносним, оскільки залежить від того, чи могли випадки оприлюднення зразка стати відомими фахівцям, які спеціалізуються у відповідній сфері (галузі), в рамках якої створено промисловий зразок [9, с. 263]. Законодавець також підтримує вказану позицію, відзначаючи в контексті оприлюднення промислового зразка положення про те, що новизна фактично вважається втраченою лише у випадках підтвердження відомостей про дизайн виробу (який подається на реєстрацію як промисловий зразок) під час звичайного провадження господарської діяльності у колах (тобто серед певних суб'єктів господарювання), що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність саме на території України. Тобто йдеться про дотримання локальної новизни.

Новизна промислового зразка є обов'язковою і важливою умовою надання правової охорони, на що неодноразово наголошують і в науковій літературі [10, с. 193]. Окремі автори навіть вказують, що новизна є одним з об'єктивних критеріїв охороноздатності промислового зразка, а відтак для більшого розуміння, необхідно визначити сенс критерію новизни та конкретний носій новизни промислового зразка [11, с. 201]. Погоджуємося, що без новизни промисловий зразок не може існувати в принципі, і навіть законодавство України до 2020 р. передбачало лише цей єдиний і абсолютний критерій патентоздатності промислового зразка.

Як свідчить практика, лише новизни не достатньо для належної правової охорони промислового зразка. Тому ще у 1998 р. в ЄС розпочалося реформування законодавства про промислові зразки, наслідком чого було прийняття відповідної Директиви ЄС № 98/71/ЄС про правову охорону промислових зразків, яка передбачала не лише новизну, а й індивідуальний характер як критерій охороноздатності промислового зразка.

Індивідуальний характер промислового зразка є новим для України, але, як вказувалося вище, не новим для країн ЄС. Індивідуальний характер запроваджено для того, щоб запобігти охороні промислових зразків, які відрізняються від вже існуючих промислових зразків лише незначними деталями [9, с. 263]. Критеріями для характеристики індивідуального характеру є «загальне враження» та «інформований користувач», на що наголошують і в науковій літературі [12, с. 76]. Власне законодавець поєднав ці критерії наступним формулюванням: промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Звичайно, можемо говорити і про один об'єднаний критерій – «загальне враження поінформованого користувача».

Для оцінки індивідуального характеру обов'язково береться до уваги ступінь свободи автора під час створення

промислового зразка. Ступінь свободи автора – обмеження можливостей автора щодо розробки рішення зовнішнього вигляду виробу певного призначення, пов'язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). У науковій літературі слушно вказують, що чим більшою є свобода автора в ході розроблення дизайну, тим повинно бути більше відмінностей або потрібні значні відмінності між порівнюваними виробами, щоб зробити висновок про різне загальне враження, яке вони справляють на інформованого користувача, і навпаки, чим більш обмежена свобода автора в ході розроблення певного дизайну, тим більшою є ймовірність того, що навіть незначних відмінностей між порівнюваними проектами буде досить, щоб сприяти різному загальному враженню, яке вони справляють на інформованого користувача [3, с. 39]. Дійсно, якщо автор має широку свободу творчості у певному питанні (при розробці, створенні певного промислового зразка), то він повинен створити більше відмінностей у проектованому промисловому зразку від вже існуючих виробів.

Станом на сьогодні уже виникають дискусії – хто ж є таким поінформованим користувачем. Вважаємо, що такою особою не є якийсь спеціалізований фахівець у певній галузі, а є кінцевий споживач, який орієнтується в певних однорідних товарах, знає виробників, властивості і якості товару, його вид, форму тощо. Фактично, йдеться про кінцевого споживача, який володіє інформацією про товар, його дизайн та форму.

Користувач може бути «інформованим» внаслідок власного досвіду використання певної продукції. Користувач здобуває досвід щодо вирізнення певних продуктів на ринку внаслідок їх частого споживання, використання тощо. У разі виникнення спору щодо копіювання промислового зразка поінформований користувач повинен допомогти суду, який розглядає спір, визначити, заявлений та протиставлений промислові зразки є ідентичними, чи різними. При цьому важливо встановити не подібність суттєвих ознак досліджуваних промислових зразків, а ідентичність загального враження, яке справляється певним промисловим зразком на користувача (споживача), який є інформованим щодо даного виду товарів (виробів) [13, с. 34]. Погоджуємося, що загальне враження споживача щодо вигляду певної продукції може не включати в себе розуміння копіювання виробником всіх суттєвих ознак виробу (промислового зразка). Станом на сьогодні для встановлення порушення прав на промисловий зразок вже не потрібно доводити наявність у контрафактному виробі всіх ознак промислового зразка, а достатньо довести ідентичне загальне враження від такого продукту, яке він справляє на поінформованого користувача. Тому індивідуальний характер як критерій охороноздатності надав власнику свідоцтва (патенту) на промисловий зразок ширші можливості щодо потенційного захисту прав на промисловий зразок.

Індивідуальний характер посилює новизну і разом ці два критерії охороноздатності сприяють наданню ефективної правової охорони промисловому зразку. У науковій літературі слушно зауважують, що індивідуальний характер – це новий критерій охороноздатності для України, який надає промисловому зразку розрізняльної здатності серед інших промислових зразків (зареєстрованих та незареєстрованих), тому це важливий критерій, який доповнює новизну, і разом з нею формує обсяг правової охорони [7, с. 200].

Слід додатково відзначити, що на стадії реєстрації промислового зразка Укрпатент (НОІВ) не перевіряє, чи відповідає заявлений на реєстрацію промисловий зразок критеріям охороноздатності, тобто чи він має новизну і індивідуальний характер. Зазвичай ці критерії підлягають встановленню у разі виникнення спору, який розглядається судом, щодо визнання недійсними прав (патенту, свідоцтва) на промисловий зразок. Факт наявності/відсутності новизни та/або індивідуального характеру встановлюється у висновку судової експертизи. Також спір про визнання прав на промисловий зразок недійсними може розглядатися Апеляційною палатою НОІВ. У такому разі саме експерти Укрпатенту можуть встановлювати наявність/відсутність цих критеріїв охороноздатності.

Висновки. Промисловий зразок – це доволі поширений об'єкт промислової власності. У 2020 р. відбулася суттєва реформа патентного законодавства, яка значною мірою змінила правове регулювання відносин інтелектуальної власності щодо промислових зразків. Зокрема, було оновлено умови надання правової охорони промисловим зразкам, в тому числі і критерії охороноздатності. Було запозичено європейський досвід та доповнено критерії охороноздатності, до яких станом на сьогодні слід віднести новизну та індивідуальний характер. Окрім того, змістовне наповнення новизни промислового зразка також було змінено. Вважаємо такі законодавчі зміни позитивними, оскільки встановлені законом критерії охороноздатності промислового зразка станом на сьогодні забезпечують належну правову охорону досліджуваному об'єкту промислової власності. Такі критерії як новизна та індивідуальний характер доповнюють один одного та роблять промисловий зразок сильнішим від потенційних порушень прав інтелектуальної власності на нього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дорошенко О., Работягова Л. Новий інститут права інтелектуальної власності в Україні – незареєстрований промисловий зразок. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 4. С. 42–51.
2. Дорошенко О., Работягова Л. Деякі аспекти встановлення відповідності промислового зразка критеріям охороноздатності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 1. С. 27–38.
3. Жихарев О. Особливості дослідження експертом промислових зразків з урахуванням змін до законодавства. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 4. С. 32–41.
4. Капіца Ю. Незареєстрований промисловий зразок: особливості захисту прав в Європейському Союзі та проблеми тролінгу в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 5. С. 60–71.
5. Кириленко А. Законодавство ЄС у сфері промислових зразків: теоретично-практичний коментар. 2021. 91 с. ISBN: 978-84-09-28480-1.
6. Самоловова Н. Незареєстрований промисловий зразок в індустрії моди. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 3. С. 11–18.
7. Тарасенко Л. Л. Новації щодо правової охорони промислових зразків. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2022. № 70. С. 196–202.
8. Інтелектуальне право України. За ред. Яворської О. С. 2016. Тернопіль : Підручники і посібники. 609 с.
9. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку : монографія. Київ : Академперіодика, 2017. 662 с.
10. Ульянова Г. О. Реалізація права інтелектуальної власності на промисловий зразок. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. № 1. С. 189–194.
11. Бондаренко О. О. Отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні: проблеми та перспективи. *Часопис* Київського університету права. 2014. № 3. С. 200–203.
12. Капіца Ю. М., Воробйов В. П. Охорона прав на промислові зразки в Європейському Союзі. Університетські наукові записки. 2005. № 4. С. 73–77.
13. Юдіна Г. Співвідношення понять новизна, індивідуальний характер і своєрідність промислових зразків у законодавстві Європейського Союзу та в проекті Закону України. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 32–39.

УДК 340.115:347.122:347.61
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/22

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF DISSERTATION RESEARCH OF WAYS OF PROTECTION OF CIVIL AND FAMILY RIGHTS

Гаврік Р.О., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У науковій статті автором проведене наукове дослідження методологічних підходів наукового дослідження інституту способів захисту цивільних та сімейних прав; охарактеризовані особливості здійснення дисертаційних досліджень у цій сфері, в тому числі в частині визначення способів захисту прав та інтересів подружжя, батьків та дітей, родичів, інших членів сім'ї, цивільних прав та інтересів. Автором проведено огляд дисертаційних досліджень способів захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства, способів захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин нотаріусом, способів захисту інтересів у сімейному праві, способів захисту особистих та майнових прав батьків і дітей, способів захисту абсолютних цивільних прав та способів захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді. На підставі проведеного дослідження в науковій статті встановлено, що методологія наукового дослідження інституту способів захисту цивільних та сімейних прав – це сукупність способів, прийомів, засобів, правил та підходів, за допомогою яких здійснюється формування наукової концепції способів захисту цивільних та сімейних прав, в тому числі визначення поняття способу захисту цивільного та сімейного права та інтересу, визначення їх спільних рис, а також ознак, які дозволяють відокремити способи захисту цивільних прав від способів захисту сімейних прав, розкрити особливості окремих видів способів захисту цивільних та сімейних прав. Можна простежити широке використання у правовій доктрині історичного, логічного, порівняльного та системно-функціонального підходу при здійсненні наукових досліджень теоретико-правових та прикладних засад визначення способів захисту цивільних та сімейних прав та інтересів учасників цивільних та сімейних відносин. Основними в даному аспекті будуть логічний метод – для здійснення визначення поняття способу захисту, а також системно-функціональний метод – для здійснення класифікації способів захисту та розкриття їх правової природи; історичний та порівняльні методи завжди залишаються допоміжними і такими, які спрямовуються на можливість запозичення правової моделі, яка існує в певній державі, правовій системі сьогодні або в певний історичний період. При цьому, слід зазначити на тому, що у разі здійснення відповідного правового запозичення, імплементації відповідної правової моделі, слід дотримуватися принципів академічної доброчесності; немає бути механічного запозичення, воно має здійснюватися через здійснення наукового обґрунтування можливості та доцільності застосування відповідної правової моделі.

Ключові слова: методологія наукового дослідження, способи захисту сімейних прав та інтересів, сімейне право, інтерес, непозовне цивільне судочинство, нотаріус.

In the scientific article, the author carried out a scientific study of the methodological approaches of the scientific research institute of methods of protection of civil and family rights; the features of conducting dissertation research in this area are characterized, including in the part of determining ways to protect the rights and interests of spouses, parents and children, relatives, other family members, civil rights and interests. The author conducted a review of dissertation studies on methods of protecting family rights and interests in non-suitable civil proceedings, methods of protecting family rights and interests of participants in family relations by a notary, methods of protecting interests in family law, methods of protecting personal and property rights of parents and children, methods of protection of absolute civil rights and methods of protection of the rights of participants in civil legal relations in an arbitration court. On the basis of the research carried out in the scientific article, it was established that the methodology of scientific research of the institute of methods of protection of civil and family rights is a set of methods, techniques, means, rules and approaches, with the help of which the formation of a scientific concept of methods of protection of civil and family rights is carried out, including the definition of the concept of the method of protection of civil and family rights and interest, determination of their common features, as well as signs that allow to separate the methods of protection of civil rights from the methods of protection of family rights, to reveal the peculiarities of certain types of methods of protection of civil and family rights. It is possible to trace the wide use of the historical, logical, comparative and system-functional approach in the legal doctrine in the implementation of scientific studies of theoretical legal and applied principles of determining ways to protect civil and family rights and interests of participants in civil and family relations. The main ones in this aspect will be the logical method – for defining the concept of the method of protection, as well as system-functional method – for classification of protection methods and disclosure of their legal nature; historical and comparative methods always remain auxiliary and aimed at the possibility of borrowing a legal model that exists in a certain state, legal system today or in a certain historical period. With, it should be noted that in case of carrying out the appropriate legal borrowing, implementation of the appropriate legal model, the principles of academic integrity should be observed; there should be no mechanical borrowing, it should be carried out through the implementation of scientific substantiation of the possibility and expediency of applying the appropriate legal model.

Key words: methodology of scientific research, methods of protecting family rights and interests, family law, interest, non-suitable civil proceedings, notary.

Постановка проблеми. Стаття 55 Конституції України визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. 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. Питанню теоретико-правових та прикладних засад захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб як учасників цивільних відносин, а також сімейних прав та інтересів подружжя, батьків та дітей, інших учасників сімейних відносин традиційно відводиться надзвичайно важливе місце в юридичній науці. Як вірно зазначається у правовій доктрині, на сучасному етапі розвитку суспільства одним із пріоритетних напрямів державної політики в Україні є захист цивільних та сімейних прав та інтересів, який може провадитися як судом, так й іншими суб'єктами – органами опіки та піклування, іншими державними органами, нотаріусом, а також самими учасниками сімейних відносин різними способами та засобами. На вирішення основних теоретико-правових та прикладних проблем у сфері застосування способів захисту цивільних та сімейних прав та інтересів спрямовувався широкий перелік наукових досліджень, в тому числі на рівні дисертацій, монографій та наукових статей. В цьому аспекті важливе значення має

обрання вірної методології та дотримання принципів академічної доброчесності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика методологічних засад здійснення дисертаційних та інших наукових досліджень у сфері права стала предметом наукових досліджень таких учених, як: В. М. Вовк, М. М. Кельман, В. В. Копча, М. В. Костицький, М. В. Савчин, О. В. Сердюк, К. Є. Трошкіна, А. О. Фальковський, А. Є. Шевченко, Х. М. Юркевич та інших. Попри те, що цими науковцями не досліджувалися методологічні засади саме наукового дослідження способів захисту цивільних та сімейних прав та інтересів.

Мета наукової статті – провести наукове дослідження методологічних підходів наукового дослідження інституту способів захисту цивільних та сімейних прав; охарактеризувати особливості здійснення дисертаційних досліджень у цій сфері, в тому числі в частині визначення способів захисту прав та інтересів подружжя, батьків та дітей, родичів, інших членів сім'ї, прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Наукове дослідження методологічних підходів наукового дослідження інституту способів захисту цивільних та сімейних прав слід розпочати із визначення понять «методологія» та «методологічний підхід».

Перше поняття у науковій літературі визначається: як вчення про принципи, форми й способи наукового пізнання [1, с. 21], як система методів (принципів, правил, прийомів, способів і засобів) пізнання об'єктів зовнішнього світу та організації (формування) систем наукових знань; як система методів (принципів, правил, прийомів, способів і засобів) впливу на об'єкти, організації практичної діяльності; як вчення про систему методів наукової і практичної діяльності, це сукупність наукових знань щодо змісту, структури наукових і практичних методів, умов та правил їх застосування [2, с. 32], як сукупність теоретичних положень про принципи побудови, форми і способи науково-пізнавальної діяльності [3, с. 64], як вчення про науковий метод пізнання або система наукових принципів, на основі яких базується дослідження і здійснюється вибір засобів, прийомів і методів пізнання [4, с. 38; 5, с. 68–69].

Методологію юридичних наукових досліджень можна визначити як систему принципів і способів організації та здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності в царині досліджень державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему [2, с. 34], в тому числі в частині дослідження: проблем структури наукового знання взагалі і наукових правових теорій особливо; законів виникнення, функціонування і зміни наукових правових теорій; понятійного каркасу юридичної науки та її окремих дисциплін; структури й операційного складу методів юридичної науки; аналізу її мови, формальних і формалізованих методів дослідження (методики і процедури дослідницької діяльності), типології систем наукового правового знання [6, с. 66–67].

Специфіка наукової діяльності під час дослідження будь-якого явища, процесу правової дійсності визначається певними методами. Так, науковий метод – це система регулятивних принципів і прийомів, за допомогою яких досягається об'єктивне пізнання дійсності, генерується нове знання. Методи в науці утворено завдяки рефлексії над уже отриманими теоретичними результатами в освоєнні певної предметної області дослідження [7, с. 28]. Сукупність таких методів, взаємозалежних наукових методів, певним чином пов'язаних між собою, серед яких один або декілька є головними, а всі інші підпорядковані їм, залежні від них, мають допоміжний характер, складають окремі науково-методологічні підходи. В системі методології наукових юридичних досліджень виділяють такі методологічні підходи: історичний, логічний, герменевтичний, порівняльний, ціннісний, системний, синергетичний, поведінковий, гуманістичний, інституціональний, структурний, функціональний, формально-юридичний, системно-функціональний та комплексний підходи [2, с. 72–75].

Говорячи про конкретні методологічні підходи, використані в наукових дослідженнях способів захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин, слід зазначити наступне.

Так, Г. В. Чурпіта у дисертаційному дослідженні «Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства» використовувала наступні методологічні підходи: історичний (в частині дослідження еволюції правового регулювання, генези наукових поглядів щодо захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства); порівняльний (в частині виявлення загального та особливого в правовому регулюванні судового захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства у вітчизняному та зарубіжному цивільному процесуальному законодавстві, а також при порівнянні наукових поглядів з окресленої проблематики); логічний (в частині здійснення класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства); формально-юридичний (в частині аргументації наукових висновків і розроблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо уточнення понятійно-категоріального апарату захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства та вдосконалення сімейного та цивільного процесуального законодавства України в контексті окресленої проблематики) [8, с. 10]. В той же час, аналіз даної дисертації дозволяє виявити, що основними в ньому були саме порівняльний, формально-юридичний та логічний підходи, причому останній має визначальне значення, оскільки відповідно до проведеної на основі його використання класифікації в подальшому й побудована структура дисертації.

У дисертації М. М. Дякович на тему «Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект», присвяченому в тому числі й науковому дослідженню способів захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин нотаріусом, результати дисертаційного дослідження отримані через використання діалектичного, формально-логічного, системного, історичного, порівняльного методу, а також ряду логічних прийомів. В той же час, основним в даному випадку став системний підхід, який дозволив розкрити поняття способів охорони і захисту сімейних прав та інтересів у процесі вчинення нотаріусом нотаріальних дій, до яких дисертанткою було віднесено: визнання права за погодженням сторін у формі нотаріального акта; відновлення за згодою сторін становища у формі нотаріального акта, яке існувало до порушення; підтвердження боржником у нотаріально посвідченому документі обов'язку виконати зобов'язання в натурі; зміна правовідношення шляхом внесення змін до нотаріально посвідченого договору (правочину) на підставі волевиявлення сторін; припинення правовідношення шляхом розірвання договору або відмови сторін від договору (правочину) посвідченого нотаріально відповідно до волевиявлення сторін; вчинення нотаріального акта в результаті процедури медіації відповідно до погодженого волевиявлення сторін; вчинення нотаріального акта у формі одностороннього правочину, який підтверджує обов'язок особи добровільно відшкодувати завдані збитки (шкоду); вчинення нотаріального акта у формі правочину, який підтверджує обов'язок особи добровільно відшкодувати моральну (немайнову) шкоду [9].

Близькою за предметом наукового дослідження є дисертація А. Г. Серветник «Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних

прав», в межах якого використано логічний, історичний, системно-структурний, герменевтичний та формально-логічний методи. Використання логічного методу дозволило дисертантці прийти до висновку, що виконавчий напис можна розглядати як спосіб захисту порушеного цивільного права, а також як розпорядження нотаріуса про стягнення заборгованості чи витребування майна; як нотаріальний акт-документ, що має виконавчу силу, і як окрему нотаріальну дію [10, с. 6–7, 192].

Дисертаційне дослідження С. М. Ходак, присвячене категорії інтересу в сімейному праві, стало результатом використання історичного, діалектичного, логіко-семантичного, формально-логічного, системно-структурного та техніко-юридичного методів. Останній було використано для дослідження способів та форм захисту інтересів в сімейному праві, в тому числі для визначення поняття способу захисту сімейного інтересу, а також для аналізу таких видів способів захисту сімейних інтересів, як встановлення правовідношення, анулювання правовідношення, припинення дій, які порушують право, припинення та зміна правовідношення, відшкодування матеріальної та моральної шкоди [11, с. 19–20, 120–138].

Окремо слід відзначити дисертаційне дослідження Л. В. Красицької, що присвячена проблематиці здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. Автор зазначає, що за допомогою логіко-семантичного методу дослідження були визначені основні правові категорії та поняття у сфері здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей, зокрема автор визначила поняття «способи захисту особистих та майнових прав батьків і дітей»; порівняльно-правовий метод дослідження застосовувався під час аналізу національного сімейного законодавства України та іноземних держав щодо здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей та обґрунтуванні пропозицій з удосконалення чинного сімейного законодавства (в тому числі в аспекті доповнення існуючого переліку способів захисту сімейних прав та інтересів, передбачених ч. 2 ст. 18 Сімейного кодексу України; формально-логічний метод використовувався для формулювання основних теоретичних положень і висновків з проблемних питань здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей, в тому числі з питань визначення сутності окремих способів захисту сімейних прав та інтересів [12, с. 9–10].

Способи захисту абсолютних цивільних прав стали складовою предмету дисертаційного дослідження Б. С. Щербини. Дисертант використав діалектичний та системний; герменевтичний, формально-логічний, метод порівняльного правознавства, порівняльно-історичний та інші методи. Науковець використав саме формально-логічний метод для визначення способів захисту цивільних прав, а також для визначення положення про те, що особливістю захисту абсолютних цивільних прав є невичерпний перелік способів захисту, встановлених законом, та можливість доповнення способами захисту, які передбачені в договорі, а також тими, що не передбачені законом чи договором, але відповідають умовам ефективності їх захисту, а також системний – для аналізу окремих способів захисту, як загальних, так і спеціальних [13, с. 16, 261, 263].

Дисертаційне дослідження Ю. Д. Притики присвячене питанню теоретичних проблем захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді. Автор здійснював дослідження поняття захисту цивільних прав та інтересів у цивільному судочинстві, способів та форм їх захисту, визначення понять «захист цивільних прав», «охорона цивільних прав», «заходи захисту цивільних прав та інтересів», «спосіб захисту цивільних прав та інтересів», «матеріально-правові способи захисту цивільних прав та інтересів», «процесуальні способи захисту цивільних прав та інтересів». З цією метою автор використав діалектичний метод, метод поєднання аналізу та синтезу, системний та структурно-функціональний методи [14, с. 6, 147–148].

Висновки і пропозиції. Отже, в результаті проведеного дослідження методологічних підходів наукового дослідження інституту способів захисту цивільних та сімейних прав; особливостей здійснення дисертаційних, досліджень у цій сфері, в тому числі в частині визначення способів захисту прав та інтересів подружжя, батьків та дітей, родичів, інших членів сім'ї, цивільних прав та законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин можна прийти до наступних висновків.

Методологія наукового дослідження інституту способів захисту цивільних та сімейних прав – це сукупність способів, прийомів, засобів, правил та підходів, за допомогою яких здійснюється формування наукової концепції способів захисту цивільних та сімейних прав, в тому числі визначення поняття способу захисту цивільного та сімейного права та інтересу, визначення їх спільних рис, а також ознак, які дозволяють відокремити способи захисту цивільних прав від способів захисту сімейних прав, розкрити особливості окремих видів способів захисту цивільних та сімейних прав.

Можна простежити широке використання у правовій доктрині історичного, логічного, порівняльного та системно-функціонального підходу при здійсненні наукових, передусім дисертаційних досліджень теоретико-правових та прикладних засад визначення способів захисту цивільних та сімейних прав та інтересів учасників цивільних та сімейних відносин. Основними в даному аспекті будуть логічний метод – для здійснення визначення поняття способу захисту, а також системно-функціональний метод – для здійснення класифікації способів захисту та розкриття їх правової природи; історичний та порівняльні методи завжди залишаються допоміжними і такими, які спрямовуються на можливість запозичення правової моделі, яка існує в певній державі, правовій системі сьогодні або в певний історичний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методологія дисертаційного дослідження. Мовні особливості наукового стилю : навчальний посібник. Упор. Чорний І. В., Перцева В. А., Голопич І. М. Харків : ХНУВС, 2019. 272 с.
2. Методологія та організація наукових досліджень : навчально-методичний посібник. Уклад. С. О. Гладкий. Полтава : ПУЕТ, 2016. 240 с.
3. Крушельницька О. В. Методологія та організація наукових досліджень : навчальний посібник. К. : Кондор, 2006. 206 с.
4. Каламбет С. В., Іванов С. В., Півняк Ю. В. Методологія наукових досліджень : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Маковецький, 2015. 191 с.
5. Швець Ф. Д. Основи наукових досліджень : навчальний посібник. Рівне : НУВГП, 2013. 208 с.
6. Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності). Навчальний посібник / Гусарєв С. Д., Тихомиров О. Д. К. : Знання, 2005. 655 с.
7. Вовк В. М., Олійник У. М. Методологічні засади дослідження права на свободу думки, совісті та релігії. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 2 (18). С. 27–35.
8. Чурпіта Г. В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства. Дис. … докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2016. 479 с.
9. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект. Дис. … докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2015. 360 с.

10. Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав. Дис. … докт. філ. Спец. 081 – Право. К., 2020. 242 с.

11. Ходак С. М. Категорія інтересу в сімейному праві. Дис. … канд. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2020. 184 с.

12. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. Дис. … докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Вінниця, 2015. 496 с.

13. Щербина Б. С. Абсолютні цивільні права: реалізація і захист. Дис. … канд. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2018. 294 с.

14. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді. Дис. … докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2006. 632 с.

УДК 347.23
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/23

ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

PREVENTIVE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS

Дзера І.О., доцент кафедри приватного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті досліджуються поняття та підстави превентивного захисту права власності. Аналізуються норми чинного законодавства України, що мають ознаки превентивного захисту. Визначається можливість застосування превентивного захисту не лише для захисту права власності, але й інших майнових чи особистих немайнових прав. Відзначається, що превентивний захист може розглядатися самостійним способом захисту суб'єктивних цивільних прав та права власності. Стверджується про можливість реалізації превентивного захисту права власності як у формі самозахисту, так і у судовому порядку. Встановлюється співвідношення з негаторним позовом та наводяться відмінності превентивного позову від негаторного позову. Досліджується такий спосіб захисту як усунення загрози життю, здоров'ю фізичної особи, а також майну фізичної чи юридичної особи (ст. 1163–1165 ЦК). Зважаючи на спрямованість норм, що регулюють цей способі захисту на захист особистих немайнових прав та інші особливості норм ст. 1163–1165 ЦК обгрунтовується недоцільність віднесення такого способу захисту до превентивного захисту права власності. Відзначається непритаманність превентивного захисту права власності для захисту прав споживачів. Аналізується судова практика застосування превентивного захисту у сфері знесення самочинно збудованого майна, захисту прав споживачів. Відзначається наявність протилежної судової практики у справах про знесення самочинно збудованого майна. Водночас, при здійсненні аналізу такої судової практики більшість судових справ містять належним чином обгрунтовані позиції судів щодо можливості застосування саме превентивного захисту у даній категорії справ. Стверджується, що норма ст. 104 ЗК хоча і має певні ознаки превентивного захисту, однак не може бути віднесена до різновиду превентивного захисту, передбаченого ст. 386 ЦК, зважаючи на декілька істотних особливостей у підставах для її застосування. На підставі здійсненого аналізу законодавства та судової практики пропонуються зміни до законодавства України, спрямовані на врегулювання превентивного захисту.

Ключові слова: превентивний, прогібіторний, негаторний, визнання права власності, захист права власності, самочинне будівництво.

The article examines the concepts and grounds of preventive protection of property rights. Provisions of the current legislation of Ukraine related to preventive protection are analyzed. The possibility of using preventive protection not only to protect property rights, but also other property or personal non-property rights is determined. It is noted that preventive protection can be considered in an independent way to protect subjective civil rights and property rights. It is argued that preventive protection of property rights can be realised both in the form of self-defense and using the court system. The relationship with a negatory action is investigated to outline the differences between a preventive claim and a negatory action. Removing a threat to life or health of an individual and of a risk to property of individuals or legal entities are analyzed (Art. 1163–1165 CC).

In view of the relationship of the provisions governing this method of protection with the defense of personal non-property rights and other features of the legal norms of Art. 1163–1165 of the Civil Code, the inadvisability of assigning this method of protection to preventive protection of property rights is justified. Lack of referring to preventive protection of property rights in order to protect consumer rights is noted. The judicial practice of using preventive protection in the field of demolition of property built without a permit and in the field of consumer protection is analyzed. There is a contradictory approach in judicial practice when it comes to claims of demolition of property built without a permit. At the same time, in the analysis of such judicial practice, most court cases contain properly substantiated positions of the courts regarding the possibility of applying preventive protection in this category of cases.

It is argued that the provision of Art. 104 of the Land Code, although it may have certain signs of preventive protection, cannot be attributed to the type of preventive protection provided for by Art. 386 CC, due to several distinguishing features when it comes to the grounds of application of the former provision. On the basis of all the analysis of legislation and judicial practice, amendments to the legislation of Ukraine related to preventive protection are proposed.

Key words: preventive, prohibitory, negatory, recognition of property rights, protection of property rights, construction without permit.

Вступ. Цивільно-правовий захист права власності спрямований на усунення перешкод у здійсненні права власності або припиненні дій, що перешкоджають його здійсненню, відновлення порушеного права, а в разі неможливості такого відновлення – відшкодування завданої власнику шкоди.

Захист права власності здійснюється як спеціальними способами захисту, передбаченими главою 29 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК), так і загальними способами, передбаченими ст. 16 ЦК. Серед них важливе значення має ч. 2 ст. 386 ЦК, якою передбачається можливість захисту права власності не лише у разі порушення права власності, але й у разі загрози такому порушенню. Зазначений спосіб захисту іменується превентивним захистом, і він був запроваджений в цивільне законодавство України 16 січня 2003 р., у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України.

Отже, норми Цивільного кодексу України потребують ретельного дослідження з метою визначення підстав та порядку застосування превентивного захисту права власності.

Аналіз останніх досліджень. Питання захисту права власності, як і захисту цивільних прав є предметом дослідження багатьох цивілістів, таких як І. В. Жилінкова, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, І. О. Ромащенко, З. С. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та ін. Однак більшість з них присвячені дослідженню загальних засад захисту цивільних прав чи права власності або окремих способів захисту. Тому в працях даних авторів питання превентивного захисту досліджені не повною мірою. Слід також відзначити дисертаційне дослідження Бондар Н. П. «Превентивний захист цивільних прав» (Харків, 2015). Однак, зважаючи на постійне оновлення цивільного та цивільного процесуального законодавства, а також майбутню рекодифікацію Цивільного кодексу України, питання превентивного захисту потребують більш грунтовного дослідження.

Метою даної статті є визначення поняття та особливостей превентивного захисту, а також визначення його місця серед інших способів захисту.

Виклад основного матеріалу. Превентивні способи захисту права власності є складовою захисту права особи на мирне володіння своїм майном, гарантованого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Превентивний захист має багатовікову історію походження. Так, римському праву був відомий прогібіторний позов (actio prohibitoria) – позов про заборону (лат. prohibere – забороняти) і застосовувався в разі, якщо треті особи, своєю поведінкою заважали власнику нормально

користуватися майном. Суд зобов'язував порушника в таких випадках усунути наслідки вчинених дій і не здійснювати такі дії в майбутньому [2, с. 103].

Прогібіторний (превентивний) позов – це позов про заборону вчинення іншою особою дій, якими може бути порушене право власника або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Цей спосіб захисту передбачений ч. 2 ст. 386 ЦК України, до якої «Власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню» [3].

Підгрунтям превентивного захисту права власності слугує норма ст. 13 ЦК, відповідно до якої не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, а у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав цієї вимоги суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом [3]. Різновидом превентивного захисту також може бути визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів власником, передбачене ст. 392 ЦК. Адже і у такому випадку право власності ще не порушене, а вимога власника спрямована саме на запобігання можливому порушенню його права власності іншою особою, яка може скористатись загубленими документами для незаконного заволодіння майном власника або перешкоджати здійсненню власником своїх повноважень у зв'язку з неможливістю підтвердження свого права власності.

Для розкриття сутності превентивного захисту необхідно визначити його місце серед інших способів захисту цивільних прав, в т. ч. права власності. Відповідно до ст. 15 ЦК України, кожна особа має право на захист цивільних прав у разі їх порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист охоронюваного законом інтересу у спосіб, передбачений ст. 16 ЦК або інший спосіб, передбачений законом або договором. Захист права власності здійснюється як у спеціальні способи, визначені Книгою Третьою ЦК, так і загальними способами, передбаченими ст. 16 ЦК.

Традиційно всі способи захисту права власності поділяють на речово-правові та зобов'язально-правові. Автором також пропонувалося доповнити зазначену класифікацію спеціальними способами захисту [4, с. 48]. Однак, в зазначеній класифікації нами не було визначено місце превентивного захисту. Тому доцільним є дослідження інших класифікацій.

Так, І. В. Жилінкова поділила цивільно-правові способи захисту права власності на превентивні та відновлювальні. Превентивний захист спрямований на попередження порушення права власності, яке відсутнє на момент подання позову, але за усіма обставинами розвитку подій реально можливе у майбутньому. Відновлювальні способи захисту – спрямовані на приведення потерпілої сторони у становище, в якому вона знаходилася до порушення, відновлення порушеного права або його визнання [5, с. 131].

С. П. Рабінович запропонував здійснювати класифікацію способів захисту права власності за спрямованістю в часі на: а) перспективні (застосовуються при виникненні загрози порушення права власності та інших речових прав); б) ретроспективні (застосовуються у разі, коли порушення вже відбулося). До перспективних способів захисту він відносить вимогу про визнання права власності (ст. 392 ЦК), про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності, про вчинення певних дій для запобігання порушенню права власності (ч. 2 ст. 386 ЦК, ст. 392 ЦК). Ретроспективний характер мають, на його думку, вимоги про витребування речі з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), про усунення перешкод у користуванні річчю (ст. 391 ЦК), про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності (ст. 393 ЦК), про компенсацію (відшкодування) шкоди, завданої власнику земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності (ст. 394 ЦК) тощо [6, с. 370].

На нашу думку, зазначені класифікації заслуговують на підтримку, та мають важливе не лише теоретичне, але і практичне значення, адже встановлюють певні орієнтири для власника, які сприяють обранню належного способу захисту права власності, залежно від наявності чи відсутності порушень та спрямованості кожного способу захисту.

В цивілістичній науці відсутній єдиний погляд на правову природу превентивного захисту: він розглядається як різновид негаторного позову або самостійний вид захисту.

Превентивний спосіб захисту права власності спрямований на попередження можливих порушень права власності, яких на момент подання позову ще немає, але у власника є всі підстави вважати, що дії певної особи неминуче призведуть до порушень його права. Основна відмінність прогібіторного позову від негаторного полягає у відсутності на момент спору конкретних порушень права власності і перешкод, які мають вчинятися відповідачем у негаторному позові. Тому на позивача покладається обов'язок доведення факту порушення його права власності відповідачем у майбутньому за умови продовження відповідачем вчинюваних ним дій. По-друге, підставою негаторного позову мають бути перешкоди неправомірного характеру (протизаконність дій або вихід за межі здійснення цивільних прав), у прогібіторному ж позові дії відповідача тільки можуть призвести до загрози порушення права власності у майбутньому. Також слід відмежовувати прогібіторний позов від негаторного і за характером порушень права власності. Так підставою негаторного позову можуть бути виключно перешкоди у здійсненні власником повноважень користування та розпорядження. У превентивному ж позові таких застережень немає, відтак власник передбачає загрозу порушення будь-яких належних йому повноважень, а не лише користування та розпорядження. По-третє, на нашу думку, превентивний захист може бути застосований не лише для захисту права власності, але й інших майнових чи особистих немайнових прав.

Враховуючи вищенаведені класифікації способів захисту права власності, можна дійти висновку про чітке розмежування превентивного та негаторного позовів як способів захисту права власності, зважаючи на різні підстави для їх застосування: наявність перешкод для негаторного позову і наявність загрози порушення права власності в майбутньому. На підставі викладеного, вважаєм за доцільне визнати превентивний захист самостійним способом захисту суб'єктивних цивільних прав, в т. ч. права власності.

Наявність лише загрози порушення права власності у майбутньому спричиняє певні проблеми у реалізації права на захист у процесуальному праві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів» [7]. Такої підстави для застосування захисту права як можливість його порушення у майбутньому у даній статті не передбачена. Однак можливість реалізації права на захист можна обгрунтувати забороною суду відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (до ч. 10 ст. 10 ЦПК). Крім того, п. 8 ст. 272 ЦПК передбачається вручення судового рішення органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим чи службовим особам для його негайного виконання у випадку, якщо судовим рішенням відповідачеві, зокрема, заборонено вчиняти певні дії. Отже, норми ЦПК хоч не безпосередньо, але опосеред-

ковано передбачають можливість прийняття судового рішення про заборону вчинення певних дій відповідачем, а відтак і превентивного захисту.

На відміну від ЦПК, ГПК прямо передбачається право юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, фізичних осіб, які не є підприємцями, державних органів, органів місцевого самоврядування на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів*, спрямованих на запобігання правопорушенням* [8, ст. 4].

Незважаючи на недостатнє правове регулювання прогібіторного позову у цивільному законодавстві, він може бути застосований власником з наведенням належних, достовірних та достатніх доказів загрози порушення його права у майбутньому, адже доказування у цивільному процесі не може ґрунтуватися на припущеннях. Крім того, у господарському процесі має бути також враховано вимоги вірогідності доказів. Так, відповідно до ст. 79 ГПК наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування. І Цивільний і Господарський процесуальний кодекси містять також вимоги до належності, допустимості та достовірності доказів, що мають бути враховані і при застосування превентивного захисту. На нашу думку, реальність загрози порушення прав власника у майбутньому може бути підтверджена, зокрема, висновками експертів.

Не можна беззастережно погодитись з І. В. Жилінковою в тому, що ЦК не визначає конкретні прояви такого «можливого порушення», а відтак, вирішення цього питання залишається на розгляд суду [5, с. 133]. По-перше, прояви можливого порушення права власності чи інших цивільних прав можуть бути визначені спеціальною нормою. По-друге, ознаки можливого порушення права власності, що є підставою для застосування превентивного захисту права власності хоча й не визначені чітко ЦК, однак позивачем у позовній заяві має бути чітко наведено прояви такого порушення, що має бути підтверджено належними, достовірними та достатніми доказами, якими можуть бути, зокрема, висновки експертів.

З врахуванням викладених норм процесуального законодавства, які передбачають можливість здійснення превентивного захисту в судовому порядку, ми не можемо підтримати позицію авторів, що превентивні способи захисту можуть бути реалізовані лише у межах самозахисту, що визначено ст. 19 ЦК України [9, с. 112]. Можливість здійснення превентивного захисту цивільних прав в будь-якій формі захисту також визнає О. О. Кот [10, с. 134–135].

Застосування превентивного захисту також було підтримано Верховним Судом України. Так, в Листі ВСУ від 01.07.2013 р. зазначається, що зазначений спосіб захисту права власності «спрямований на попередження можливого порушення, якого на момент подання позову немає, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушення його права». На підтвердження такої позиції в Листі наводиться справа № 6-28598св07, в якій Верховний Суд зазначив, що «норми ст.ст. 15, 16, 386, 391 ЦК гарантують власникові майна можливість вимагати усунення порушень його права незалежно від того, чи вони вже фактично відбулися, чи є підстави передбачати можливість такого порушення його права в майбутньому». Адже відповідно до зазначених норм власник вправі звернутися до суду з вимогою про захист порушеного права будь-яким способом, що є адекватним змісту порушеного права, який враховує характер порушення та дає можливість захистити порушене право [11, с. 22–23].

В Огляді судової практики Верховного Суду у спорах щодо права власності також аналізуються підстави превентивного захисту, його зміст та особливості. Так, ВС зазначає, що зміст такого захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках із метою запобігання порушенню права власності до порушника застосовуються примусові заходи без покладення на нього юридичної відповідальності. Таким чином, позов про превентивний захист права власності може бути пред'явлено власником, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою. Саме доведеність обставин, що беззаперечно свідчать про реальну ймовірність порушення права власності позивача внаслідок протиправних дій відповідачів, свідчить про наявність підстав для превентивного захисту цього права із застосуванням положень частини другої статті 386 ЦК України [12].

Ознаки превентивного захисту також можна знайти і в інших нормативних актах. Так, ст. 104 Земельного Кодексу України, яка має назву «Попередження шкідливого впливу на сусідню земельну ділянку», встановлено, що власники та землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, здійснення якої може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше [13]. Однак, на відміну від ст. 386 ЦК, даний вид превентивного захисту пов'язаний не лише з загрозою завдання шкоди майну особи, але й здоров'я людей, тварин, на повітря та ін. Крім того, слід також звернути увагу на ще одну відмінність – за ст. 386 ЦК власник може звернутись вимогою про *заборону вчинення нею дій*, які можуть порушити його право, або з вимогою про *вчинення певних дій* для запобігання такому порушенню, а за ст. 104 ЗК вимога полягає виключно у *припиненні діяльності* на сусідній земельній ділянці. Також норма ст. 104 має звужене коло осіб, до яких власник (або землекористувач) вправі звернутися з зазначеною вимогою – а саме власник сусідньої земельної ділянки, на відміну від ст. 386 ЦК, яка не містить обмежень суб'єктного складу осіб, до яких власник може пред'явити відповідну вимогу. Тому норма ст. 104 ЗК також не може бути віднесена до різновиду превентивного захисту, передбаченого ст. 386 ЦК.

В судовій практиці різновидом превентивного захисту визнаються позови про знесення або перебудову об'єктів самочинного будівництва. Підгрунтям для такого висновку є норма ст. 376 ЦК, якою передбачено: 1) знесення особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок такого об'єкту, якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб (ч. 4 ст. 376 ЦК), 2) можливість суду постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб та ін. провести відповідну перебудову (ч. 7 ст. 376 ЦК).

У справі № 635/8605/15-ц цілком правильно відзначається, що відповідач, як власник майна, зобов'язаний вживати всіх необхідних та обачливих заходів, щоб не створити об'єктивної загрози для оточуючих та не створити ризик пошкодження їх майна, не допустити можливості настання негативних наслідків для оточуючих від користування нею своєю власністю. Визначаючи спосіб та порядок користування своїм майном, власник такого майна повинен дотримуватись правил забезпечення безпечності його використання для оточуючих. Саме по собі розташування будинку з порушенням вимог пожежної безпеки об'єктів будівництва, санітарних та будівельних норм вже порушує конституційні права та правомірні інтереси громадян України на безпечне для життя

та здоров'я довкілля, оскільки несе для оточуючих ризики завдання шкоди у будь-який час [14].

У справі № 910/5630/17 позивач просив суд зобов'язати відповідачів припинити дії, які порушують його право власності, а саме заборонити відповідачам зносити об'єкт нерухомості – будинок охорони. Встановлені судом у цій справі обставини свідчать про те, що відповідачі без жодних правових і документальних підстав ідентифікують спірний об'єкт як самовільно встановлене рухоме майно та намагаються вчинити протиправні дії, спрямовані на знищення належного позивачеві об'єкта нерухомості. За висновками КГС ВС наведене підтверджує обґрунтованість позиції апеляційного господарського суду щодо необхідності захисту права власності позивача шляхом заборони відповідачам вчиняти дії зі знесення спірного майна [12, п. 2.5].

У справі № 6-180 цс14 було сформульовану правову позицію, яка надалі була покладена в основу вирішення багатьох спорів, пов'язаних зі знесенням об'єктів самочинної забудови, яка полягає у можливості застосування таких наслідків самочинного будівництва не лише у разі наявності безпосередніх порушень прав власників суміжних земельних ділянок, але й у разі наявності *реальної загрози такого порушення здійсненням самочинного будівництва*. Так, у постанові Судової палати у цивільних спорах Верховного Суду України від 19.11.2014 р. зазначалося, зокрема, що правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення (можливого порушення), невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів. Відтак суд повинен установити, чи були порушені (чи існує можливість порушення), не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні [15].

Водночас, досліджуючи судові рішення у справах про знесення об'єктів самочинного будівництва, судами одночасно застосовуються для аргументації викладеної судом позиції норми ст. 391 ЦК (позов про усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном) та ч. 2 ст. 386 ЦК, які на нашу думку, є взаємовиключними. Адже, як вже зазначалося, для застосування превентивного захисту необхідно, щоб такі перешкоди могли реально виникнути в майбутньому, відтак вони мають бути відсутні на момент пред'явлення позову.

Цікавою є інша правова позиція, висловлена Придніпровським районним судом м. Черкаси у справі № 711/2176/18. У випадку пред'явлення позову про превентивний захист права власності дії відповідача являють собою порушення меж здійснення його цивільних прав. Об'єктом судового захисту за таким позовом, як різновидом позовів про присудження, буде охоронюваний законом інтерес позивача – власника відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). Отже, позов про превентивний захист права власності, хоч фактично й спрямований на недопущення порушення права власності у майбутньому, проте він має самостійний об'єкт судового захисту та вчиняється з метою присудження до виконання відповідачем обов'язку утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб [16]. Як видно з наведеного обгрунтування, на думку суду, обов'язковою підставою для застосування превентивного захисту є протиправність дій відповідача.

Протилежну правову позицію було висловлено судом в іншій категорії справ – про захист прав споживачів. Так, у справі № 635/172/19 позивач звернувся до суду із позовом до АТ «Харківобленерго», у якому просив зобов'язати відповідача укласти з ним договір з розподілу електроенергії в паперовій формі; зобов'язати відповідача в подальшому утримуватися від порушення його прав, як споживача, шляхом вчинення дій, які суперечать нормативній базі України. Дослідивши матеріали справи, Верховний Суд дійшов висновку, що вимога позивача про зобов'язання відповідача не порушувати його права як споживача у майбутньому не підлягає задоволенню, оскільки вимогами діючого законодавства передбачено, що захисту підлягає тільки порушене право [17]. На підставі аналізу норм ЗУ «Про захист прав споживачів» можна зробити висновок, що цей Закон не передбачає підстав для застосування превентивного захисту. Крім того, споживачі мають право на захист своїх порушених прав не пов'язаних з правом власності, а в першу чергу зобов'язальних прав, пов'язаних з невиконанням чи неналежним виконанням договірних обов'язків. Також необхідно зазначити, що споживчі договори не обмежуються продажем товарів, і до них відносяться також договори про надання послуг та виконання робіт. Відтак, можна відзначити про не притаманність превентивного захисту права власності для захисту прав споживачів.

Інколи в судовій практиці до превентивного захисту відносять позови про усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи, передбачені ст. 1163 ЦК. Цією статтею передбачено право фізичних та юридичних осіб вимагати усунення такої загрози від того, хто її створює. У разі не усунення такої загрози, ст. 1164 ЦК встановлюються наступні види вимог, з якими може звернутись заінтересована особа: 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; 2) відшкодування завданої шкоди; 3) заборони діяльності, яка створює загрозу. При цьому, як слушно відзначає О. О. Кот, такі вимоги можуть бути пред'явлені не лише в судовому порядку [10, с. 134–135]. Однак, тут слід відзначити ще й інші особливості. Зазначені норми передбачають підстави для захисту не лише майнового права фізичних чи юридичних осіб, але й особистих немайнових прав фізичних осіб. Крім того, слід відзначити певну особливу конструкцію, яка полягає у загрозі небезпеки не праву, а майну фізичної (юридичної) особи. Тобто у даному випадку підкреслюється не загроза окремим повноваження власника, а саме загроза небезпеки майну особи, що може полягати у загрозі знищення чи пошкодження майна. Так само сформульовані норми і щодо загрози небезпеки життю, здоров'ю фізичної особи. Заслуговує на підтримку позицію І. В. Жилінкової, яка відзначила, що ст. 1163 ЦК в першу чергу спрямована на попередження завдання шкоди саме особі і норми ЦК щодо усунення загрози життю, здоров'ю та майну пов'язуються із правом людини на здорове довкілля та безпечну екологічну обстановку. Також, на її думку, загроза життю та здоров'ю може виникати і з інших джерел, тому правила ст. 1163 ЦК мають широкий характер і порушення екологічного стану є лише окремим різновидом підстав її застосування [5, с. 132].

Отже, на нашу думку, норми щодо усунення небезпеки, передбачені ст. 1163–1165 ЦК є спеціальними, і застосовуватись одночасно з ч. 2 ст. 386 ЦК не можуть. Зважаючи також на поширення ст. 1163–1165 ЦК на захист особистих немайнових прав фізичних осіб, а не лише на захист майнових прав, на нашу думку, зазначений спосіб захисту не може бути беззастережно віднесений до різновиду превентивного захисту права власності.

Висновки. Ч. 2 ст. 386 ЦК встановлено загальну норму, яка передбачає можливість застосування превентивного захисту права власності. Безпосередні підстави та порядок застосування такого захисту мають бути передбачені спеціальними нормами ЦК та інших законів. Наразі такою спеціальною нормою є ст. 376 ЦК, якою передбачаються наслідки самочинного будівництва. Доведено доцільність розмежування негаторного та прогібіторного позовів та неможливість віднесення превентивного позову до негаторного позову. Обгрунтовано, що не містить усіх необхідних ознак превентивного захисту такий спосіб захисту як усунення загрози життю, здоров'ю фізич-

ної особи, а також майну фізичної чи юридичної особи (ст. 1163–1165 ЦК), а також попередження шкідливого впливу на сусідню земельну ділянку (ст. 104 ЗК).

Визначено, що норма ст. 13 ЦК передбачає можливість застосування превентивного захисту не лише права власності, але і інших цивільних прав.

Необхідно відзначити відсутність єдиного підходу у процесуальному законодавстві до превентивного захисту. Так, ГПК чітко передбачено можливість застосування превентивного захисту, на відміну від ЦПК, де відсутня безпосередня норма, яка б передбачала можливість реальної загрози порушення цивільного права як підставу звернення до суду. У зв'язку з цим пропонуємо привести норми ЦПК у відповідність з нормами ГПК, передбачивши у ст. 4 ЦПК право на захист від можливих порушень цивільних прав.

На підставі проведеного аналізу судової практики, слід відзначити відсутність єдиної позиції щодо співвідношення негаторного та превентивного позовів, що негативно впливає на вирішення спорів про превентивний захист права власності.

В результаті дослідження слід відзначити відсутність єдиного підходу до розуміння сутності та підставі превентивного захисту як в чинному законодавстві, так і науковій літературі і судовій практиці, що потребує більш грунтовних досліджень та активізації законотворчої діяльності з метою більш чіткого і повного регулювання превентивного захисту права власності та інших цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновки та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», 22–23 жовтня 2015 року, Київ. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB?OpenDocument&year=2015&month=12&
2. Основи римського приватного права. За ред. В. І. Борисової, Л. М. Баранової. Х. : Право, 2008.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
4. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2001.
5. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 130–136.
6. Цивільне право України : підручник: в 2 т. Т. 1 За ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014.
7. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
8. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 6 листопада 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text
9. Мовчан О. В. Цивільно-правовий захист житлових прав дітей : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2015.
10. Кот О. О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика / *Право власності: європейський досвід та українські реалії :* збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). – К. : ВАІТЕ, 2015. С. 130–142.
11. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: Лист Верховного Суду України від 01.07.2013 р. / *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 6. С. 14–22.
12. Огляд судової практики розгляду Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності. За період з 1.01.2018 по 1.11.2018 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyd_vlasn.pdf
13. Земельний кодекс 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 03 квітня 2019 р. у справі № 635/8605/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/814379294
15. Постанова Судової палати у цивільних спорах Верховного Суду України від 19.11.2014 р. у справі № 6-180цс14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/41735969
16. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18 липня 2019 р. у справі № 711/2176/18. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/83586374/
17. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2019 р. у справі № 635/172/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583087
18. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 7.10.2019 р. у справі № 904/2381/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85495247

УДК 347.9:004
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/24

ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE CIVIL PROCESS

Дутко А.О., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Шукалович Б.В., студентка IV курсу
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються окремі питання застосування інформаційних технологій в цивільному процесі України. Автори підкреслюють, що інформаційні технології відіграють важливу роль в захисті прав людини. Впровадження нових інформаційних технологій у цивільне судочинство є загальносвітовою тенденцією. Кожна країна має свій шлях інформатизації цивільного судочинства. Це залежить від часу застосування технологій, від обсягу та змісту заходів, що проводяться. Проте адаптація інформаційних технологій для цілей цивільного судочинства неможлива без формування нормативної основи та створення відповідного спеціалізованого програмного забезпечення. У статті зазначається, що застосування та використання інформаційних технологій у цивільному процесі має ознаку системності і наводяться елементи цієї системи.

Автори роблять висновок, що застосування інформаційних технологій в цивільному судочинстві дозволяє дистанційно спілкуватися з учасниками процесу та полягає у бездокументарній формі передачі документів, що здійснюється з використанням інформаційних технологій (мережі Інтернет, інших засобів телекомунікаційного зв'язку), які є альтернативними засобами спілкування. У даний час нові технології можуть дати надто багато. Доцільно досліджувати правові наслідки використання інформаційних технологій у цивільному процесі; оцінити систему електронного правосуддя та її елементи на відповідність традиційним принципам та вивчити можливі зміни у реалізації принципів цивільного процесу. В умовах застосування інформаційних технологій у цивільному процесі важливо знайти баланс між вимогою стабільності та необхідністю реагувати на зміну суспільних відносин.

Інформаційні технології дозволяють скорочувати час, усувати недоліки територіального фактора, мінімізувати фінансові та трудові витрати. Це може і має служити вирішенню завдань цивільного судочинства, забезпечуючи високу ступінь доступності правосуддя.

Ключові слова: електронне правосуддя, інформаційні технології, інформаційне забезпечення в цивільному процесі, інформація про справу, відеоконференція.

The article analyzes individual issues of the use of information technologies in the civil process of Ukraine. The authors emphasize that information technologies play an important role in the protection of human rights. The introduction of new information technologies into civil proceedings is a global trend. Each country has its own way of informatization of civil proceedings. It depends on the time of application of technologies, on the scope and content of the events being held. However, the adaptation of information technologies for the purposes of civil justice is impossible without the formation of a regulatory framework and the creation of appropriate specialized software. The article states that the application and use of information technologies in the civil process has a sign of systematicity and the elements of this system are given.

The authors conclude that the use of information technologies in civil proceedings allows for remote communication with the participants in the process and consists in a documentless form of document transfer, which is carried out using information technologies (the Internet, other means of telecommunications), which are alternative means of communication. Currently, new technologies can give too much. It is appropriate to investigate the legal consequences of the use of information technologies in civil proceedings; evaluate the electronic justice system and its elements for compliance with traditional principles and study possible changes in the implementation of the principles of civil procedure. In the context of the application of information technologies in the civil process, it is important to find a balance between the requirement of stability and the need to respond to changes in social relations.

Information technologies make it possible to reduce time, eliminate the shortcomings of the territorial factor, and minimize financial and labor costs. This can and should serve to solve the tasks of civil justice, ensuring a high degree of access to justice.

Key words: electronic justice, information technologies in the civil process, information support in the civil process, information about the case, video conference.

Постановка проблеми. Концепція прав людини та ефективні інструменти їх захисту – це справжня революція XXI століття, значуще надбання людства. Право на судовий захист як базове право людини активно впроваджується у правове життя Європейським Судом з прав людини, міжнародними організаціями, національними судами, в тому числі України. Новітні уявлення про справедливе правосуддя призвели до переосмислення багатьох усталених процесуальних інститутів. Пошук способів підвищення ефективності діяльності за допомогою різноманітних новітніх технологій є універсальним трендом сучасності та охоплює фактично всі сфери людської діяльності, в тому числі правосуддя. У всіх сферах діяльності сучасного інформаційного суспільства значно підвищилась роль інформаційних технологій, у тому числі у сфері здійснення правосуддя. Все більшої ваги набуває концепція «електронної держави». Основна мета електронного правосуддя полягає, в забезпеченні безперешкодної реалізації громадянами права доступу до правосуддя, спрощенні реалізації низки процесуальних дій для громадян. В деяких випадках, такі технології роблять доступ до суду єдиним можливим способом. Як наслідок, як зазначають, право на доступ до правосуддя розглядається не лише як фізична можливість особи бути присутньою в судовому засіданні, а в аспекті новітніх технологій, дій і процедур допоміжного характеру щодо забезпечення і полегшення шляхів реалізації права на доступ до правосуддя [1, с. 371].

Електронне правосуддя – це застосування та використання у цивільному процесі інформаційних технологій, що дозволяють здійснювати процесуальні дії в електронній формі, та електронне забезпечення судової діяльності, це процесуальна діяльність суду з розгляду та вирішення цивільних справ, заснована на застосуванні інформаційних технологій.

У найближчій перспективі використання елементів так званого «електронного правосуддя» та електронного документообігу буде розширюватися, адже відбувається ускладнення структури суспільних відносин, змінюється зміст діяльності їх учасників та характер взаємодії між

суб'єктами. Очевидність високого рівня правового регулювання даних суспільних відносин незаперечна.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з розвитком електронного правосуддя, застосування інформаційних технологій в цивільному процесі висвітлювалися в працях К. В. Гусарова, А. Ю. Каламайка, Н. В. Кушакової-Костицької, Д. М. Сібільова, С. А. Чванкіна та інших.

Метою роботи є дослідження застосування в цивільному процесі України інформаційних технологій, виокремлення елементів інформаційного забезпечення як процесуальної діяльності суду і учасників справи.

Виклад основних положень. Застосування та використання в цивільному процесі інформаційних технологій необхідне для забезпечення доступності правосуддя, ефективності роботи судів, зменшення судових витрат та забезпечення зручності для учасників судового процесу. З одного боку, за допомогою нових технологій процесуальні відносини між судами та учасниками процесу, а також всередині судової системи вибудовуються більш ефективно та раціонально. Але при цьому завдання та функції судів залишаються незмінними: технологічна складова процесуальної діяльності не змінює сутності правосуддя.

Використання інформаційних технологій дуже складний процес і з технічної, і з нормативної, і з доктринальної точок зору; це процес, що вимагає аналізу доцільності, ефективності застосування та використання нових технологій у цивільному судочинстві та співвідношення їх з основними принципами та інститутами цивільного процесу. Інформаційні технології (або інформаційно-телекомунікаційні технології *information and communication technologies, ICT*) – це система методів, процесів та способів використання обчислювальної техніки і систем зв'язку для створення, збору, передачі, пошуку, оброблення та поширення інформації з метою ефективної організації діяльності людей [2].

За допомогою інформаційних технологій здійснюється інформаційне забезпечення в цивільному процесі України, під яким слід розуміти діяльність суду та учасників справи, спрямовану на надання та отримання у визначених законодавством формах та порядку інформації про справу, що перебуває у провадженні суду, та результати її розгляду, тобто під такою інформацією слід розуміти відомості, що мають значення для ефективної реалізації учасниками справи процесуальних прав, про надходження позовної заяви до суду, порушення справи, її розгляд та вирішення, про оскарження судових рішень та результати їх перегляду апеляційним та касаційним судами.

Суб'єктами інформаційного забезпечення, що мають право на отримання інформації про справу, є особи, які звертаються про захист своїх чи чужих порушених прав. Це насамперед сторони, заявники, а також треті особи з самостійними вимогами, інші особи, які мають право звернення до суду із заявою про захист прав інших осіб, а суб'єктами інформаційного забезпечення, які зобов'язані надати інформацію про, є суд та учасники справи.

Інформаційне забезпечення як процесуальна діяльність суду та учасників справи, включає у собі такі елементи:

1) інформування про порушення цивільної справи, про дату, час, місце судових засідань, факти вчинення судом та іншими особами, що беруть участь у справі, окремих процесуальних дій;

2) надання учасниками справи копій позовних заяв, інших процесуальних документів іншим особам;

3) отримання процесуально значущої інформації від суду та учасників справи, у судовому засіданні безпосередньо чи опосередковано (з використанням режиму відеоконференції);

4) ознайомлення з матеріалами справи; доведення до учасників справи інформації про результати розгляду справи шляхом проголошення судових рішень, розміщення текстів судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Проте, особам, які не мають доступу до сучасних засобів та способів отримання інформації у цивільному процесі має бути надана можливість отримання інформації про справу загальнодоступними способами у разі заявлення ними про таке клопотання (шляхом використання поштового, телефонного, телеграфного зв'язку).

Правовими засобами інформаційного забезпечення в цивільному процесі є: судові повідомлення; розміщення інформації про рух справи на офіційних сайтах судів; направлення сторонами процесуальних документів суду та один одному з використанням як загальнодоступних, так і сучасних засобів зв'язку; участь в судовому засіданні за допомогою режиму відеоконференції; оголошення судових рішень у судовому засіданні; направлення копій мотивованих судових рішень сторонам, розміщення судових рішень на сайтах судів у мережі Інтернет [3].

Під засобами збирання та передачі інформації розуміють не лише мережу Інтернет, а також прилади передачі факсових документів; телефон; відео-, аудіо- пристрої; та інші. Електронна комунікація відображає принцип інформатизації судочинства, під яким слід розуміти сукупність взаємозалежних елементів, виражених у дистанційності судочинства та інформаційній відкритості правосуддя, що дозволяють здійснювати електронне судочинство з використанням інформаційних технологій та автоматизованих баз даних. Загалом, дистанційність судочинства є елементом принципу інформатизації, що полягає у використанні в судовій діяльності спеціальних механізмів, що дозволяють організувати безконтактну взаємодію суду з іншими суб'єктами, що знаходяться віддалено від суду, з наступним документальним закріпленням зазначеної процедури. При цьому комунікація в цивільному судочинстві здійснюється відкрито, що дає можливість учасників процесу отримувати необхідну інформацію про процесуальні дії суду, інших осіб, брати участь в електронному документообігу суду, а також у судових засіданнях через використання відеоконференції.

Елементи системи електронного правосуддя – це форми застосування та використання інформаційних технологій при розгляді та вирішенні справ судами відповідно до цілей та завдань цивільного процесу.

Застосування та використання інформаційних технологій у цивільному процесі має ознаку системності і ця система являє собою сукупність самостійних та взаємодіючих елементів, об'єднаних метою вирішення завдань цивільного судочинства. При цьому кожен елемент системи електронного правосуддя одночасно взаємодіє з іншими елементами та зовнішнім середовищем.

Можна виділити таких груп цієї системи: перша група – це елементи, що застосовуються та використовуються для вчинення процесуальних дій, повязаних з розглядом та вирішенням цивільної справи (електронна подача процесуальних документів; автоматизоване формування складу суду; електронні докази); друга група – це елементи, які пов'язані з участю в цивільному процесі (застосування відеоконференції, інформування учасників процесу за допомогою інформаційних технологій); третя група – елементи, які мають допоміжний характер (розміщення на сайті суду інформації про діяльність судів, розміщення зразків процесуальних документів, електронних сервісів розрахунку судового збору; публікація текстів судових рішень у ЄДРСР, складання аналітичної звітності тощо).

Питання про основні форми використання інформаційних технологій при розгляді цивільних справ регулює Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) під якою розуміють сукупність

інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та відповідним Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС [4].

Активне впровадження в практику судів систем інформатизації та автоматизації судочинства сьогодні є важливою умовою успішного розвитку судової системи. Одним з елементів «електронного правосуддя» є застосування режиму відеоконференції, яка надає учасникам процесу можливість дистанційної участі в судовому засіданні.

Під поняттям «відеоконференція» під час розгляду справи в суді слід розуміти проведення засідання за допомогою відеоприладів, які здатні забезпечити пряму трансляцію без фізичної присутності певної особи в залі суду. Актуальності цьому виду інформаційних технологій в цивільному судочинстві надала ситуація у зв'язку із загрозою поширення на території України нової коронавірусної інфекції, при якій судам було рекомендовано: обмежувати прийом громадян, пропонувати громадянам подавати документи лише через електронні кабінети або поштою, а також за наявності технічної можливості ініціювати розгляд справ шляхом використання систем відеоконференцзвязку.

Система відеоконференції в цих умовах стала знаковим засобом, що забезпечує громадянам максимально ефективну можливість реалізації доступності правосуддя в усіх галузях судочинства.

Ця система у судовій діяльності – це передбачений нормами цивільного процесуального права комплекс апаратних та програмних засобів, що передають через захищені канали зв'язку інформаційні повідомлення між суб'єктами процесуальної діяльності в режимі реального часу та є безпосередньою гарантією механізму реалізації основних принципів права, що забезпечують його максимально ефективне застосування у процесі становлення системи електронного правосуддя.

Не вдаючись до аналізу норм ЦПК [5] щодо особливостей застосування відеоконференції в цивільному процесі при розгляді справ, пропонуємо впровадити у практику електронного правосуддя наступний механізм врахування судом думки сторін під час використання режиму відеоконференції:

а) суд немає права задовольнити клопотання учасника процесу про надання йому права участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції, якщо проти цього заперечує інша сторона, яка згодна відшкодувати судові витрати незалежно від результату спору;

б) суд має право винести ухвалу про використання відеоконференції незважаючи на заперечення особи, яка бере участь у справі, згодної на оплату відповідних витрат, якщо неможливість участі у судовому засіданні обумовлена станом здоров'я або іншими поважними причинами;

в) суд не має права відмовити у використанні відеоконференцзв'язку, якщо всі особи, які беруть участь у справі, згодні на її використання (за наявності технічної можливості).

Висновки. Процесуально форма і зміст цивільного судочинства нині будується і залежить від значної кількості документів, які потребують електронного оформлення та подання. Фіксування цивільного процесу означає закріплення юридично значущих дій за допомою електронних засобів телекомунікацій, які спрощують і полегшують діяльність працівникам апарату суду, що безумовно сприяє розвитку новітніх технологій та підвищує якість правосуддя.

Впровадження нових інформаційних технологій у цивільне судочинство є загальносвітовою тенденцією. Кожна країна має свій шлях інформатизації цивільного судочинства. Це залежить від часу застосування технологій, від обсягу та змісту заходів, що проводяться. Проте адаптація інформаційних технологій для цілей цивільного судочинства неможлива без формування нормативної основи та створення відповідного спеціалізованого програмного забезпечення. Застосування інформаційних технологій в цивільному судочинстві дозволяє дистанційно спілкуватися з учасниками процесу та полягає у бездокументарній формі передачі документів, що здійснюється з використанням інформаційних технологій (мережі Інтернет, інших засобів телекомунікаційного зв'язку), які є альтернативними засобами спілкування.

У даний час нові технології можуть дати надто багато. Доцільно досліджувати правові наслідки використання інформаційних технологій у цивільному процесі; оцінити систему електронного правосуддя та її елементи на відповідність традиційним принципам та вивчити можливі зміни у реалізації принципів цивільного процесу. В умовах застосування інформаційних технологій у цивільному процесі важливо знайти баланс між вимогою стабільності та необхідністю реагувати на зміну суспільних відносин.

Інформаційні технології дозволяють скорочувати час, усувати недоліки територіального фактора, мінімізувати фінансові та трудові витрати. Це може і має служити вирішенню завдань цивільного судочинства, забезпечуючи високу ступінь доступності правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні : монографія / за заг. ред. А. П. Бущенка, М. М. Гнатовського. – К. : «РУМЕС», 2017. 592 с.

2. Інформаційні технології. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki (дата звернення: 20.12.2021).

3. Чванкін С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : дисертація док. юр. наук. Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 518 с.

4. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 20.12.2021).

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 20.12.2021).

УДК 347.728
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/25

ЩОДО НАДАННЯ ЗГОДИ ДРУГОГО З ПОДРУЖЖЯ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА

REGARDING THE CONSENT OF THE OTHER SPOUSE FOR THE ALIENATION OF A SHARE IN THE AUTHORIZED CAPITAL OF THE COMPANY

Ісаєва К.О., адвокат,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню спірних питань, які стосуються згоди другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі товариства. Під час дослідження приділено увагу правовій природі частки. Визначено, що судова практика з цього питання до сьогодні є спірною, утім, уже прийняті рішення Верховного Суду, в яких зроблено спробу розв'язати існуючі проблеми щодо відчуження частки. З огляду на позиції вчених та існуючу судову практику визначено, що частка в статутному капіталі товариства належить до спільного сумісного майна подружжя, а отже, для її відчуження необхідна згода другого з подружжя.

Досліджено питання фактичного представництва подружжя. Зроблено висновок про те, що жодна форма представництва другого з подружжя не є автоматичною і потребує вчинення дій, спрямованих на набуття статусу представника. Крім того, дружина, чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її/його згоди, якщо договір виходить за межі дрібного побутового, що також свідчить про відсутність відносин фактичного законного представництва між подружжям.

Зроблено висновок про те, що, оскільки правочини з часткою в статутному капіталі товариства вочевидь виходять за межі дрібних побутових правочинів, і не завжди в такому випадку можна оцінити реальну цінність частки в статутному капіталі, вона є складним об'єктом, вартість якого може значно вирости з часом, на відчуження частки в статутному капіталі товариства необхідна письмова згода другого з подружжя в силу ч. 3 ст. 65 Сімейного кодексу України як на укладення договору щодо цінного майна.

Оскільки частка в статутному капіталі товариства оформлена на одного з подружжя, про що зазначається в Єдиному державному реєстрі, логічним є витребування письмової згоди іншого з подружжя на її відчуження. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена, утім, нотаріальної форми такої згоди не вимагається.

Ключові слова: частка в статутному капіталі, товариство, згода подружжя, відчуження частки, цінне майно, фактичне представництво подружжя.

The article is devoted to the coverage of controversial issues related to the alienation of a share in the company's authorized capital. During the study, the author paid attention to the legal nature of the share. It was determined that the judicial practice on this issue is still controversial, however, decisions of the Supreme Court have already been adopted, in which an attempt was made to solve the existing problems regarding the alienation of the share. Taking into account the positions of scientists and the existing judicial practice, it is determined that the share in the authorized capital of the company belongs to the joint property of the spouses, and therefore, for its alienation, the consent of the second spouse is required.

The question of the actual representation of the spouses has been noticed. It was concluded that no form of representation of the second spouse is automatic and requires actions aimed at acquiring the status of a representative. In addition, the wife and husband have the right to appeal to the court with a claim to declare the contract invalid as the one concluded by the second spouse without her/his consent, if the contract goes beyond the boundaries of a small household, which also indicates the absence of actual legal representation between spouses.

It was concluded that since transactions with a share in the authorized capital of the company obviously go beyond small transactions, and it is not always possible to assess the real value of a share in the authorized capital, it is a complex object, the value of which can increase significantly over time, the alienation of a share in the authorized capital of the company requires the written consent of the second spouse pursuant to Part 3 of Art. 65 of the Family Code of Ukraine as a contract for valuable property.

Since the share in the authorized capital of the company is issued to one of the spouses, which is noted in the Unified State Register, it is logical to demand the written consent of the other spouse for its alienation. The authenticity of the signature of the second spouse on the application for such consent must be notarized, however, a notarized form of such consent is not required.

Key words: share in the authorized capital, company, consent of the spouses, alienation of the share, valuable property, de facto representation of the spouses.

Постановка проблеми. Питання про правові особливості відчуження частки в статутному капіталі товариства неодноразово досліджувалися та обговорювалися вченими та знаходили спроби вирішення в правозастосуванні. Утім, до сьогодні залишаються спірними окремі питання, що стосуються відчуження частки в статутному капіталі товариства, зокрема щодо необхідності отримання та форми вираження згоди другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі товариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості відчуження частки в статутному капіталі товариства, зокрема питання щодо згоди другого з подружжя на її відчуження, розглядали Н. Вінтоняк, В. Жилінкова, О. Кібенко, В. Кравчук, Г. Назарова, С. Нижний, О. Пелипенко, С. Погрібний, І. Саракун, А. Смітюх, І. Спасибо-Фатєєва та інші. Досліджувалися правова природа частки в статутному капіталі товариства, питання про те, чи є частка в статутному капіталі товариства об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а також питання щодо згоди другого з подружжя на її відчуження. **Виділення недосліджених раніше частин загальної проблеми.** Незважаючи на чималу кількість досліджень та публікацій, все ще не вщухають спори стосовно необхідності отримання згоди другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі. До того ж судова практика з цього приводу залишається спірною, що викликає необхідність наукового переосмислення правової природи згоди другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі товариства.

Метою цієї статті є дослідження питання, чи поширюється на частку в статутному капіталі товариства правовий режим спільної сумісної власності подружжя, аналіз актуальних наукових досліджень та судової практики щодо необхідності отримання згоди другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі товариства, а також надання пропозицій щодо форми такої згоди.

Виклад основного матеріалу дослідження. Механізм відчуження частки в статутному капіталі товариства

передбачає наявність низки умов, щодо яких періодично ставляться питання як теоретиками, так і практиками. Однією з умов відчуження частки в статутному капіталі є необхідність отримання згоди другого з подружжя, питання про яку до сих пір є предметом наукових обговорень та викликає спори під час правозастосування.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 Сімейного кодексу України (далі – СК України) дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Відтак, згода на відчуження частки в статутному капіталі товариства необхідна в разі, якщо така частка буде вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Щодо того, чи вона такою є, періодично виникають наукові обговорення та все ще неоднорідно формується судова практика.

До 2012 року частка в статутному капіталі відповідно до актуальної на той момент практики Верховного Суду України взагалі не вважалася об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Постановою Пленуму Верховного Суду України було визначено, що в разі, якщо вклад до статутного капіталу господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів. У разі використання одним із подружжя спільних коштів усупереч ст. 65 СК України інший із подружжя мав право на компенсацію вартості його частки [1].

Аналогічним чином вирішувалося питання і щодо приватного підприємства, що порушувало принцип рівності подружжя, оскільки шляхом внесення спільного майна подружжя в статутний капітал товариства або приватного підприємства другий із подружжя отримував можливість маніпулювати спільною сумісною власністю подружжя та використовувати грошові кошти не на користь сім'ї.

Деякі зрушення в цьому питанні було започатковано Конституційним Судом України, коли ним було розглянуто питання щодо приватного підприємства корпоративного типу і зроблено висновок про те, що статутний капітал приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [2], якщо внесене до нього майно не є об'єктом права особистої власності одного з подружжя.

Утім, після цього і донині в судовій практиці періодично виникають розбіжності щодо розуміння частки в статутному капіталі як об'єкта спільної сумісної власності.

Верховний Суд України не вважав частку в статутному капіталі товариства об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Такі думки, зокрема, наводилися в постанові від 03.06.2015 р. у справі № 6-38цс15 [3], згідно з якою грошові кошти, внесені одним із подружжя, який є учасником господарського товариства, у статутний капітал цього товариства за рахунок спільних коштів подружжя, стають власністю цього товариства, а право іншого з подружжя на спільні кошти трансформується в інший об'єкт – право вимоги на виплату частини вартості такого внеску. Аналогічного висновку Верховний Суд України дійшов і у постанові від 02.10.2013 р. у справі № 6-79цс13 [4].

Верховний Суд також виносив подібні рішення, зазначаючи, що частка в статутному капіталі товариства не належить до спільної сумісної власності подружжя. Зокрема, у постановах Верховного Суду від 10.10.2018 р. у справі № 569/6236/16-ц [5] та від 12.11.2019 р. у справі № 918/598/18 [6] зазначено, що з моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя.

Утім, усе це не вирішувало питання про те, що в статутний капітал товариства все ж вносилося спільне майно подружжя.

Вже 10.11.2021 р. було прийнято постанову Верховного Суду у справі № 496/1249/13-ц [7], де було зроблено висновок про те, що навіть якщо майно подружжя знаходиться у власності юридичної особи, зареєстрованої у формі приватного підприємства, то подружжя може поділити не саме майно, а частку в статутному капіталі цієї юридичної особи.

Паралельно з існуючою судовою практикою в науці широко обговорювалося питання реалізації кожним із подружжя права на частку. Перебуваючи в корпоративних відносинах, їх учасник набуває корпоративні права відповідно до права на частку в статутному капіталі господарського товариства. Водночас це право на частку залишається в тому самому правовому режимі спільної сумісної власності подружжя, оскільки цей правовий режим не може автоматично змінитися з внесенням одним із подружжя частини їхнього майна у вигляді внеску [8, с. 93–94].

У відносинах спільної сумісної власності подружжя право на частку в статутному капіталі є складовою частиною їх спільного майна [8, с. 101].

Зазначена вище позиція вчених-цивілістів була почута у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29.06.2021 р. у справі № 916/2813/18 [9], у якій Суд відступив від висновків, викладених у постанові Верховного Суду України від 03.07.2013 р. у справі № 6-61цс13 [10], Верховного Суду від 10.10.2018 р. у справі № 569/6236/16-ц [5] та від 12.11.2019 р. у справі № 918/598/18 [6], що частка в статутному капіталі приватного підприємства корпоративного типу, яка придбана за спільні кошти подружжя, не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя та може бути відчужена одним із них без згоди іншого. У цій справі Велика Палата Верховного Суду вказала, що в разі внесення спільного майна подружжя (гроші, нерухомість, автомобілі тощо) до статутного капіталу юридичної особи воно стає вже власністю цієї особи, а не подружжя. Тож у такому випадку подружжю треба ділити вже не майно, а саме право на частку в статутному капіталі.

Відтак, хоча учасником корпоративних правовідносин є той із подружжя, якому формально належить частка в статутному капіталі товариства і який реалізовує свої корпоративні права як учасник, право на частку має також другий із подружжя, а тому розпоряджатися цією часткою, яка є складовою спільної сумісної власності подружжя, необхідно зі згоди другого з подружжя.

Відповідно до ч. 3 ст. 54 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Внесок до статутного капіталу товариства може бути сформований, зокрема, за рахунок об'єктів права спільної сумісної власності подружжя.

Будь-який правочин щодо спільного майна подружжя має виражати спільну волю чоловіка і дружини. Відтак, згода другого з подружжя має виражатися відповідним чином [11, с. 99]. За таких умов підлягає вирішенню питання щодо форми вираження такої згоди.

Оскільки подружжя в значній частині правовідносин є одним цілим і виступає як одна сторона, розглядається також і питання щодо того, чи можна говорити, що один із подружжя виступає в цьому випадку законним представником іншого з подружжя.

Існує думка, що в цьому випадку має місце своєрідне законне представництво чоловіком (дружиною) другого з подружжя як співвласника [12, с. 463].

Слід зазначити, що така позиція цілком відповідає доктрині та законодавству окремих європейських країн, утім, не має законодавчих підстав для застосування в Україні.

Наприклад, у Франції (ст. 220 Цивільного кодексу) [13, с. 408–410], а також в Італії (ст. 180 Цивіль-

ного кодексу) один із подружжя представляє іншого в силу закону в майнових відносинах [14, с. 52].

Натомість відповідно до ч. 3 ст. 237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Статтями 242–244 ЦК України визначено підстави для представництва за законом, довіреністю та комерційного представництва. Жодним нормативно-правовим актом не передбачається можливість фактичного представництва другого з подружжя.

Не містить такого положення й СК України, ст. 65 якого передбачено розпорядження спільною сумісною власністю за взаємною згодою, а не шляхом законного представництва.

Відтак, жодна форма представництва другого з подружжя не є автоматичною і потребує вчинення дій, спрямованих на набуття статусу представника. Крім того, дружина, чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її/його згоди, якщо договір виходить за межі дрібного побутового, що також свідчить про відсутність відносин фактичного законного представництва між подружжям.

Тож оскільки представництво подружжя одне одним все ж не є фактичним у майнових правовідносинах, а для відчуження частки в статутному капіталі товариства необхідна згода другого з подружжя, постає питання про форму її вираження.

Відповідно до ч. 2 ст. 65 СК України при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

Ця норма сімейного законодавства передбачає наділення другого з подружжя повноваженнями на відчуження спільного майна подружжя.

Підтримав таку думку і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 17.02.2016 р. у справі № 6-18576ск15 [15], де зазначалося, що дії, пов'язані зі зміною засновників, учасників підприємств і з розпорядженням майном підприємства в процесі здійснення ним господарської діяльності, згоди іншого з подружжя, який не є учасником чи засновником приватного підприємства, не вимагається, оскільки відповідно до положень ст. 65 СК України вважається, що подружжя діє за взаємною згодою.

Протилежною є позиція про те, що, оскільки відчуження частки в статутному капіталі явно виходить за межі дрібних побутових правочинів, необхідно отримати письмову згоду другого з подружжя [16, с. 45].

Відповідно до ч. 3 ст. 65 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово.

Тож передусім слід з'ясувати, чи є частка в статутному капіталі цінним майном у розумінні цивільного законодавства України. Складність у тому, що ним не передбачено визначення поняття цінного майна, але саме це поняття в ЦК України застосовується, хоча й достатньо обмежено. Зокрема, це стосується рухомого майна, що має значну цінність для укладення договору довічного утримання (ст. 744 ЦК України). До такого майна окремі вчені відносять також речі значної вартості, яка не зменшується в часі, наприклад: антикварні речі, твори мистецтва, культурні цінності, коштовності, колекції з перелічених предметів, а також транспортні засоби, машини, обладнання, паї, цінні папери, нематеріальні активи [17].

ЦК України надає тільки поняття дрібного побутового правочину як такого, який задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість (ст. 31). Утім, до нього вочевидь не можна віднести правочин щодо частки в статутному капіталі товариства. Хоча поняття цінного майна може бути визначено для кожного окремого випадку та враховуючи матеріальний стан подружжя, вважаємо, що частка в статутному капіталі може вважатися цінним майном, оскільки правочини щодо цього майна, звичайно, виходять за межі дрібних побутових. До того ж, не завжди в такому випадку можна оцінити реальну цінність частки в статутному капіталі, вона є складним об'єктом, вартість якої може значно вирости з часом, що, на нашу думку, є підставою вважати частку в статутному капіталі цінним майном у розумінні ст. 65 СК України.

Внаслідок цього різниця між правочинами з цінним майном або з таким, яке до цієї категорії не належить, має невизначений характер. Головне полягає в тому, що практично будь-який правочин може бути оскаржений другим із подружжя в суді на тій підставі, що його було вчинено без його усної згоди [18, с. 226].

Існує думка, що цінним є майно, яке має для сторін значну цінність з огляду на обсяг утримання та/або догляду, визначений у змісті конкретного договору [19].

Визначають, що за таких умов нотаріус змушений самостійно орієнтуватися в ситуації, беручи до уваги не лише реальну вартість майна, але, ймовірно, і майновий стан сім'ї, подружжя, якому таке майно належить [20, с. 8].

З огляду на зазначене вище вважаємо, що на відчуження частки в статутному капіталі товариства необхідна письмова згода другого з подружжя в силу ч. 3 ст. 65 СК України як на укладення договору щодо цінного майна.

Аналогічну думку викладено у п. 4.2 глави 1 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р., відповідно до якого під час посвідчення правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо документ, що посвідчує право власності, оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя [21].

Оскільки частка в статутному капіталі товариства оформлена на одного з подружжя, про що зазначається в Єдиному державному реєстрі, логічним є витребування письмової згоди іншого з подружжя на її відчуження. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена, утім, нотаріальної форми такої згоди не вимагається.

Ця думка також підтверджується методичними рекомендаціями Нотаріальної палати України щодо посвідчення договорів купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, де зазначено, що для забезпечення безспірності правочину та уникнення в майбутньому можливих судових спорів у разі якщо частка в статутному капіталі товариства сформована або придбана за рахунок коштів/майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, нотаріусами витребовується згода другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі [22].

Висновки і пропозиції. У статті досліджено правову природу згоди другого з подружжя на відчуження частки в статутному капіталі товариства. Було зроблено висновки про те, що право на частку в статутному капіталі товариства належить подружжю на праві спільної сумісної власності, утім, корпоративні права з неї реалізовує той із подружжя, хто є учасником товариства.

Оскільки відчуження частки в статутному капіталі товариства є правочином щодо майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, для цього необхідна згода другого з подружжя.

Зроблено висновок про те, що на частку в статутному капіталі товариства поширюється режим цінного майна в розумінні ст. 65 СК України, а отже, для її відчуження необхідне дотримання простої письмової форми такої згоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 21.12.2007 № 11. *Законодавство України* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19.09.2012 № 17-рп/2012, справа № 1-8/2012. *Законодавство України* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text

3. Постанова Верховного Суду України від 03.06.2015 у справі № 6-38цс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/44666116

4. Постанова Верховного Суду України від 02.10.2013 у справі № 6-79цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/34180776

5. Постанова Верховного Суду від 10.10.2018 у справі № 569/6236/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77473482

6. Постанова Верховного Суду від 12.11.2019 у справі № 918/598/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85617585

7. Постанова Верховного Суду від 10.11.2021 у справі № 496/1249/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101360889

8. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2013. 240 с.

9. Постанова Верховного Суду від 29.06.2021 у справі № 916/2813/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899

10. Постанова Верховного Суду України від 03.07.2013 у справі № 6-61цс13. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/34634294

11. Жилінкова І. В. Механізми здійснення окремих категорій суб'єктивних цивільних та сімейних прав. *Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб :* кол. моногр. / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін.; за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. С. 89–115.

12. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник: акад. курс. Київ : Прав. єдність, 2009. 500 с.

13. Koziol H. Grundriss des burgerlichen Recchts. Wien : Manz, 2006. Vol. 1. 13th ed. XXXVI, 674 s.

14. Надьон В. В. Укладення договору одним із подружжя без належної згоди другого. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 18. С. 51–57. 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/vprc_2019_18_9.pdf

15. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.02.2016 у справі № 6-18576ск15. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56191790

16. Вінтоняк Н. Д. Набуття корпоративних прав одним із подружжя. *Часопис цивілістики.* 2019. № 33. С. 42–47.

17. Спадкове право: Нотаріат. *Адвокат*ура. Суд / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рябовська, Л. О. Кармаза та ін. Київ : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2013. 1216 с. URL: http://mego.info/матеріал/спадкове-право-нотаріатадвокатура-суд-практичний-довідник-фурса-ся-2009р

18. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

19. Великорода О. М. Правове регулювання договору довічного утримання (догляду) в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 2 (5). С. 89–97. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2014/08.pdf

20. Єрух А. Окремі питання щодо укладення правочинів із спільним майном подружжя. *Нотаріат для вас.* 2004. № 12. С. 8–10.

21. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. *Законодавство України* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text

22. Методичні рекомендації нотаріальної палати України щодо посвідчення договорів купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4 (94), серпень. С. 154–160. URL: http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/Metodrekomendatsi.pdf

УДК 342.951:351.713
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/26

СИСТЕМА ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ В УКРАЇНІ

THE SYSTEM OF OFFENSES IN THE FINANCIAL AND ECONOMIC SPHERE IN UKRAINE

Комарницька І.І., д. ю. н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Статтю присвячено комплексному дослідженню профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері засобами адміністративного права. Представлено наукознавче підґрунтя дослідження профілактики правопорушень у фінансово-економічній сфері засобами адміністративного права.

Визначено зміст системи правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні та різновиди деліктів, які її формують.

Система правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є цілісним чітко структурованим комплексом деліктів, які стосуються створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави задля задоволення господарських потреб, реалізації публічно-правових послуг фінансово-економічного характеру, гарантування здійснення державою її функцій у сфері забезпечення функціонування системи суспільного виробництва, розподілу й обміну отриманими продуктами задля задоволення матеріальних потреб суспільства, реалізації контрольно-управлінських прав суб'єктів у сфері фінансово-економічних відносин.

Уся ця система правопорушень у фінансово-економічній сфері посягає на здійснення фінансово-економічного управління, завдає збитки державі, державним та суспільним інтересам, переслідує мету одержання економічної вигоди, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Основними ознаками системи правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є цілісність та чітка структурованість з огляду на їх зміст та суспільну небезпеку, суб'єктів вчинення та іншу специфіку, єдність та взаємний вплив чинників, що їх зумовлюють, деструктивний вплив на державу та фінансово-економічні відносини, відносини публічного адміністрування фінансово-економічної сфери, що в ній наявні, об'єктивування через деструктивну, протиправну дію чи бездіяльність, яка з юридичного погляду виражається у невиконанні особою своїх фінансово-економічних обов'язків, порушенні вимог закону, недотриманні нормативних вказівок чи заборон, порушенні прав інших учасників фінансово-економічних відносин, відносин щодо адміністрування фінансово-економічної сфери, зловживанні службовим становищем, створення незаконних перепон для учасників фінансово-економічних відносин, тощо.

Представлено класифікацію правопорушень у фінансово-економічній сфері з огляду на зміст правовідносин, що охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства, видові об'єкти адміністративних правопорушень у фінансово-економічній сфері, суб'єкти їх вчинення, джерело фіксації складу таких деліктів, ознаку «суспільної небезпеки» та специфіку характеру заподіяної шкоди, ознаки суб'єктивної сторони (щодо форм вини) та чинники фінансово-економічного характеру, що зумовлюють вчинення адміністративних деліктів.

Ключові слова: фінансова сфера, економічна сфера, фінансово-економічна сфера, економічна безпека, фінансова безпека, адміністративне правопорушення, профілактика правопорушень, засоби адміністративного права.

The article is devoted to a comprehensive study of crime prevention in the financial and economic sphere by means of administrative law. The scientific basis of the study of crime prevention in the financial and economic sphere by means of administrative law is presented.

The content of the system of offenses in the financial and economic sphere in Ukraine and the types of torts that form it are determined.

The system of offenses in the financial and economic sphere in Ukraine is a holistic clearly structured set of torts related to the creation, distribution and redistribution of funds of financial resources and financial assets of the state to meet economic needs, implementation of public legal services of financial and economic nature. in the field of ensuring the functioning of the system of social production, distribution and exchange of products to meet the material needs of society, the implementation of control and management rights of entities in the field of financial and economic relations.

This whole system of offenses in the financial and economic sphere encroaches on the implementation of financial and economic management, harms the state, state and public interests, pursues the goal of obtaining economic benefits, for which the law provides for administrative liability.

The main features of the system of offenses in the financial and economic sphere in Ukraine are integrity and clear structure in view of their content and social danger, perpetrators and other specifics, unity and mutual influence of factors that cause them, destructive impact on the state and financial economic relations, relations of public administration of the financial and economic sphere that exist in it, objectification through destructive, illegal action or inaction, which from a legal point of view is expressed in a person's failure to fulfill their financial and economic obligations, violation of law, non-compliance with regulations or prohibitions, violation of the rights of other participants in financial and economic relations, relations regarding the administration of the financial and economic sphere, abuse of office, creating illegal barriers for participants in financial and economic relations, etc.

The classification of offenses in the financial and economic sphere according to the content of legal relations protected by administrative tort law, specific objects of administrative offenses in the financial and economic sphere, the subjects of their commission, the source of fixing the composition of such torts, a sign of «public danger». And the specifics of the nature of the damage, the signs of the subjective side (regarding the forms of guilt) and financial and economic factors that determine the commission of administrative offenses.

Key words: financial sphere, economic sphere, financial and economic sphere, economic security, financial security, administrative offense, crime prevention, means of administrative law.

Фінансово-економічну сферу слід розглядати як складний економіко-правовий феномен, який уособлює різноманітні галузі функціонування суспільства, постає специфічною галуззю діяльності людей задля задоволення інтересів членів соціальної спільноти щодо формування, мобілізації і розміщення фінансових ресурсів, обміну, розподілу і перерозподілу вартості валового внутрішнього продукту.

Система правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є цілісним чітко структурованим комплексом деліктів, які стосуються створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави задля задоволення господарських потреб, реалізації публічно-правових послуг фінансово-економічного характеру, гарантування здійснення державою її функцій у сфері забезпечення функціонування системи суспільного виробництва, розподілу й обміну отриманими продуктами задля задоволення матеріальних потреб суспільства, реалізації контрольно-управлінських прав суб'єктів у сфері фінансово-економічних відносин.

Уся ця система правопорушень у фінансово-економічній сфері посягає на здійснення фінансово-економічного управління, завдає збитки державі, державним та суспільним інтересам, переслідує мету одержання економічної вигоди, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Систему у вітчизняних тлумачних словниках визначають як порядок, що визначений правильним, планомірним розташуванням, належною кореляцією його частин [1, с. 203].

У системі правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні тісно поєднано дві підсистеми деліктів (правопорушення у фінансовій та економічній підсистемі), кожна з яких є розгалуженою та вміщує групи правопорушень, що відображають зміст кожної підсистеми.

Система завжди формується з окремих частин і елементів, вирізняється цілісністю, оскільки її підсистеми мають значний взаємний вплив, а чинники, що впливають на одну з підсистем, безумовно, впливають й на іншу.

Представники кримінально-правової науки доволі широко наводять ознаки системи деліктної діяльності у досліджуваній сфері. Наприклад, Я. Мочкош вважає, вона характеризується: корисливістю мотивів здійснення протиправних діянь особами, які реалізують свої функції у сфері виробництва, товарообігу чи фінансової діяльності, що стосуються одержання прибутку у незаконний спосіб; значним рівнем їхнього поширення, тривалістю та системністю розвитку під прикриттям економічної діяльності; здатністю до трансформації з огляду на професійну діяльність з використанням необхідних спеціалістів; можливістю апробація нових організаційних і структурних форм, активним спротивом правоохоронним органам [2, с. 300].

О. Пшиннік до переліку ознак відносить корисливість мотивів вчинення, використання високоінтелектуальних засобів, службового становища, корупційних зав'язків, комплексність, тривалість, систематичність, латентність, заподіяння шкоди визначеному порядку управління економікою та створення небезпеки суспільству та державі загалом, значний вплив організованої злочинності, залучення результатів науковотехнічного прогресу [3, с. 65].

Досліджувана система деліктів у фінансово-економічній сфері є досить складною.

Детермінанти вчинення таких деліктів вивчалися низкою вітчизняних вчених. Серед найсуттєвіших ними вирізняються організаційно-управлінські детермінанти, які стосуються дефектів у діяльності органів публічного управління та владних інституцій, процесами економічного та суспільного значення. Наявність таких детермінант зумовлене недосконалістю розрахунків та організації управління, відсутністю належного механізму взаємодії правоохоронних, контролюючих органів, банківських установ, зокрема Національної поліції, податкових органів, НБУ в аспекті організаційно-управлінського забезпечення боротьби з деліктами. Важливою детермінантною таких деліктів є недоліки системи правового регулювання фінансово-економічної сфери. Серед недоліків вирізняють неточності нормативно-правових актів, що стосуються фінансово-економічної сфери, вади у функціонуванні правоохоронних структур й контролюючих органів з приводу здійснення перевірок, документування деліктної діяльності, провадження фінансово-економічних правопорушень. Також в якості чинників, що справляють потужний вплив на фінансово-економічні делікти виокремлюють значний рівень тінізації економіки, корупції, сприятливі умови легалізації незаконно отриманих коштів, проблеми правової й інформаційної забезпеченості [4].

Нейтралізації цих чинників слугує використання широкого переліку заходів державного нагляду (контролю) у сфері фінансово-економічних відносин.

Певним різновидом методів адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності слід вважати здійснення державного нагляду (контролю). Під ним слід вважати діяльність органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших інституцій у рамках повноважень, визначених законодавством задля протидії порушенню законодавчо визначених вимог суб'єктами господарювання й гарантування загальносуспільних інтересів, наприклад щодо безпечного та нешкідливого навколишнього природного середовища, якості продукції, робіт, послуг. Реалізація заходів такого контролю передбачає застосування планових та позапланових перевірок, ревізій, оглядів, обстежень, тощо [5, с. 34].

З огляду на зазначене, правопорушення у фінансово-економічній сфері в Україні – це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта, що посягає на відносини щодо створенням, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів та фінансових активів держави задля задоволення господарських потреб, виробництва, розподілу, обміну, споживання товарів чи послуг, реалізації публічно-правових послуг у фінансово-економічній сфері, гарантування здійснення державою її фінансово-економічних функцій.

Основними ознаками системи правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є цілісність та чітка структурованість з огляду на їх зміст та суспільну небезпеку, суб'єктів вчинення та іншу специфіку, єдність та взаємний вплив чинників, що їх зумовлюють, деструктивний вплив на державу та фінансово-економічні відносини, відносини публічного адміністрування фінансово-економічної сфери, що в ній наявні, об'єктивування через деструктивну, протиправну дію чи бездіяльність, яка з юридичного погляду виражається у невиконанні особою своїх фінансово – економічних обов'язків, порушенні вимог закону, недотриманні нормативних вказівок чи заборон, порушенні прав інших учасників фінансово-економічних відносин, відносин щодо адміністрування фінансово-економічної сфери, зловживанні службовим становищем, створення незаконних перепон для учасників фінансово-економічних відносин, тощо.

Деліктні прояви у фінансово-економічній сфері характеризуються такими ознаками: 1) безпосередній вплив на фінансову та економічну безпеку держави та фінансово-економічні права фізичних та юридичних осіб; 2) стійкість негативного впливу та заподіяння безпосередньої шкоди організаційно-економічним, виробничим відносинам, відносинам власності, функціонуванню усього господарського механізму держави, економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, економічним правам та законним інтересам фізичних та юридичних осіб; 3) різноманіття учасників фінансово-економічних відносин; 4) різноманіття органів публічного управління, що реалізують контрольні функції у цій сфері; 5) різноманіття видових проявів фінансово-економічної діяльності; 6) різноманіття нормативно-правових актів, що врегульовують фінансово-економічні відносини; 7) сприяють формуванню «тіньової» економіки та корупційної діяльності; 8) високий ступінь латентності багатьох деліктних проявів у цій сфері.

Для більш детального аналізу системи правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні слід представити їх класифікацію.

Важливими критеріям для класифікації правопорушень у фінансово-економічній сфері в Україні є зміст правовідносин, що охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства, видові об'єкти адміністративних правопорушень у фінансово-економічній сфері, суб'єкти їх вчинення, джерело фіксації складів таких деліктів, ознака «суспільної небезпеки» та специфіка характеру заподіяної шкоди, ознаки суб'єктивної сторони (щодо форм вини) та чинники фінансово-еконо-

мічного характеру, що зумовлюють вчинення адміністративних деліктів.

Для аналізу такого роду систем слід їх поділити на підсистеми деліктів за змістом правовідносин, що охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства. В даному випадку це адміністративні делікти у фінансовій та економічній сфері, що представлені набором конкретно визначених елементів, а їх профілактика забезпечується засобами адміністративного права.

Адміністративні правопорушення у фінансовій сфері є певним різновидом протиправної діяльності, що посягає на визначений в державі порядок регулювання мобілізації (формування), розподілу (перерозподілу), використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, формування, розгляду, ухвалення, внесення змін, виконання бюджету, сплати податків та інших обов'язкових платежів, забезпечення контролю за яким покладено на державні контролюючі органи, митно-тарифного регулювання та переміщення товарів через митний кордон, функціонування банківських структур, стабільність банківської системи загалом.

Натомість адміністративні правопорушення у економічній сфері стосуються порушення організаційно-економічних, виробничих відносин, відносин власності, функціонування усього господарського механізму держави, економічної безпеки, стабільності економіко-правового регулювання суспільних відносин, порушення економічних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

На думку А. В. Степаненка та М. І. Герасимова, економічна складова фінансово-економічної безпеки становить певний стан економіки, що стосується її зовнішньої незалежності, внутрішньої стабільності [6, с. 39].

Залежно від об'єкта адміністративного правопорушення у фінансово-економічній сфері слід виокремити адміністративні правопорушення, що посягають на: 1) економічну безпеку держави; 2) права фізичних та юридичних осіб фінансово-економічного характеру; 3) бюджетні правовідносини; 4) податкові правовідносини; 5) митні правовідносини; банківські правовідносини; 6) правовідносини у сфері промисловості, будівництва та використання паливно-енергетичних ресурсів; 7) правовідносини у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг та підприємницькій діяльності; 8) правовідносини з приводу обігу і збереження об'єктів права власності, здійснення власниками правомочностей щодо них; 9) правовідносини щодо порядку ведення сільського господарства, тощо.

Кожен з різновидів правопорушень у фінансово-економічній сфері, виокремлений за цим критерієм може бути поділений на підвиди. Наприклад, С. Пепеляєвим та іншими вченими представлено докладну класифікацію правопорушень у податковій сфері, серед яких виокремлено наступні делікти: правопорушення проти системи податків, проти прав та свобод платників податків, системи гарантій виконання обов'язків платника податків, виконання дохідної частини бюджету, контрольних функцій податкових органів, порядку ведення бухгалтерського обліку, складання та подання бухгалтерської та податкової звітності, обов'язків щодо сплати податкових платежів [7; 8, с. 408].

В. Іщенко пропонує для прикладу правопорушення в податковій сфері за видовими об'єктами поділяти на делікти щодо порядку ведення податкового обліку, складання та подання податкової звітності (ст. 1631, 1632 КУпАП); що стосуються належної реалізації обов'язків з приводу сплати податків, декларування доходи й майнового стану (ст. 1634, 1641, ч. 1, 3, 4 ст. 1726 КУпАП); стосовно реалізації контрольних повноважень податкових органів (ст. 1633, ч. 5–9 ст. 1666, ст. 18823 КУпАП); щодо виробництва, зокрема й алкогольних напоїв і тютюнових виробів (ст. 156, 1562, 1645, 1772 КУпАП); що посягають на права та свободи платників податків (ч. 9, 10 ст. 1666, ст. 16621 КУпАП) [9, с. 143].

Залежно від суб'єкта вчинення правопорушення у фінансово-економічній сфері, ці делікти бувають такими, що вчиняються фізичними та юридичними особами; такими, що вчиняються загальним та спеціальним суб'єктом.

Здебільшого відповідно до положень КУпАП відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень покладається на фізичних осіб, в тому числі на посадових осіб підприємств, установ та організацій. Окрім цього, доволі часто у адміністративні правопорушення у фінансовій сфері стосуються протиправної діяльності платників податків, податкових агентів, їхніх посадових осіб і посадових осіб контролюючих органів, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, державних фондів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установ, банків, підприємств, установ, організацій, які зумовлюють невиконання чи неналежне виконання вимог фінансово-економічного законодавства.

Також доволі часто законодавцем визнається потенційна можливість притягнення до адміністративної відповідальності й юридичних осіб як суб'єктів вчинення адміністративних правопорушень у фінансово-економічній сфері.

Серед законодавчих актів, в яких закріплено таку можливість слід згадати Закони України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 року № 208/94-ВР [10], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [11] та багато інших. Деліктна діяльність може виникати й у роботі фінансових установ, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка часток перевищує 50 %, суб'єктів господарювання державного сектора економіки, підприємств, які отримували чи продовжують отримувати кошти з бюджетів усіх рівнів, використовують державне, комунальне майно та інших осіб.

Вони поділяють правопорушення в податковій сфері з огляду на специфіку суб'єктів здійснення таких деліктів на ті, що вчиняються особами, які є платниками податків й обов'язкових платежів чи посадовими особами (наприклад ті, шо стосуються порушення правил обчислення і сплати податків, посягають на нормальну діяльність податкових органів, тощо), та ті які здійснюються податковими агентами (серед таких порушення, які виникають у діяльності керівників банківських, кредитних установ, делікти щодо джерел доходів) [12].

З огляду на джерело фіксації складів деліктів у фінансово-економічній сфері, вони є такими, що представлені у КУпАП (Глави 6, 8, 9, 12 КУпАП, тощо) та в інших законодавчих актах, серед яких Митний кодекс України, Закони України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [11], «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР [10], Про виключну (морську) економічну зону України) від 16.05.1995 № 162/95-ВР [13], тощо).

Адміністративні правопорушення з матеріальним складом обов'язково спричиняють шкідливі наслідки, матеріальні збитки (наприклад, потрава посівів, зіпсуття або знищення зібраного врожаю сільськогосподарських культур, пошкодження насаджень колективних сільськогосподарських підприємств, інших державних і громадських чи фермерських господарств (ст. 104 КпАП України), й формальні, – передбачають діяння, які за своєю природою є суспільно небезпечними незалежно від настання шкідливих наслідків (наприклад, порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів з безпечного ведення робіт у галузях промисловості (ст. 93 КпАП України).

За ознаками суб'єктивної сторони (щодо форм вини) фінансово – економічні правопорушення можуть бути таким, що вчиняються умисно (ст.ст. 103-1, 163-8, 164-15 КУпАП) чи з необережності, у зв'язку з халатним, легковажним ставленням посадової особи до виконання посадових обов'язків у фінансово-економічній сфері, неналежним ставленням суб'єкта господарювання до вимог щодо безпеки, здоров'я населення в процесі здійснення господарсько діяльності (у будівельній, сільськогосподарській та інших сферах) [14].

Залежно від чинників фінансово-економічного характеру, що зумовлюють вчинення адміністративних деліктів у досліджуваній сфері, наявні правопорушення, що зумовлені недоліками функціонування митної, податкової, банківської, бюджетної систем, різних секторів економіки та сфер господарювання, неналежним рівнем податкового, банківського, митного та інших видів державного контролю, недоліками діяльності правоохоронних органів, тощо.

Загалом інституційна структура системи представлених деліктів не є сталою. З ускладненням фінансово-економічних відносин, розвитком технологій та змінами в сфері публічного управління процес управління фінансами, здійснення діяльності у сфері економіки еволюціонує та водночас удосконалюється сфера деліктних проявів фінансово-економічного характеру.

В умовах сьогодення модель економічного зростання держави має будуватися на поєднанні інноваційні й соціальної фінансово-бюджетної складової, що, в свою чергу, слугуватиме якісному забезпеченню системи фінансово-економічних відносин [15, с. 25].

З огляду на зазначене, повинен відбутися поступовий перехід від старих до нових засобів профілактики таких правопорушень, що засвідчуватиме інституційну фінансово-економічну стійкість суспільства. Позитивні результати запланованих інституційних змін сприятимуть підвищенню дієвості механізмів протидії правопорушенням у фінансово-економічній сфері загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодід І. К. та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Том 9. 1978. 916 с.
2. Мочкош Я. В. Проблеми боротьби з економічною злочинністю. *Часопис* Київського університету права, 2012. № 2. С. 299–304.
3. Пшиннік О. В. Поняття економічних злочинів як об'єкта адміністративно-правової протидії. Право і Безпека. 2016. № 3. С. 60–65.
4. Клочко А. М., Нежевело В. В. Детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. URL: http://www.lsej.org.ua/index.php/ostannij-vipusk
5. Бодров В. Г., Бодров В. Г., Балдич Н. І., Сафронова О. М. Державне управління у фінансово-економічній сфері : навч.-метод. матеріали / уклад. В. М. Гаврилюк. Київ : НАДУ, 2013. 88 с.
6. Степаненко А., Герасимов М. Оцінка економічної безпеки України та її регіонів. Регіональна економіка. 2002. № 2. С. 39–54.
7. Пепеляев С. Г. Налоговый кодекс: взаимная ответственность. Ваш налоговый адвокат. Советы юристов : Сб. статей. Вып. 1. Москва : ФБК-ПРЕСС, 1997. С. 203–217.
8. Налоговое право / под ред. С. Г. Пепеляева. Москва : Юристъ, 2004. 591 с.
9. Іщенко В. В. Класифікація адміністративних правопорушень у сфері оподаткування: доктринальні підходи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 142–145.
10. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : закон України від 14 жовтня 1994 р. № 208/94. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 46. С. 411.
11. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. С. 218.
12. Рейдель Л. Б. Правонарушения в сфере реализации функции налогообложения российского государства : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Хабаровск, 2002. 207 с.
13. Про виключну (морську) економічну зону України : закон України від 16 травня 1995 р. № 162/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 21. С. 152.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text
15. Державне фінансове регулювання економічних перетворень : монографія / І. Я. Чугунов, А. В. Павелко, Т. В. Канєва, та ін.; за заг. ред. А. А. Мазаракі. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2015. 376 с.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/27

ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ГРОМАДЯН РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ТА УКРАЇНИ В АСПЕКТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

LEGAL AND SOCIAL GUARANTEES OF CITIZENS OF THE REPUBLIC OF POLAND AND UKRAINE IN THE ASPECT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Корнєва П.М., к. ю. н.,
старший викладач кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних на сьогодні питань взаємного закріплення на нормативно-правовому рівні спеціальних правових та соціальних гарантій Республікою Польща та Україною для громадян обох країн. Автор звертає увагу, що особливу підтримку нашій державі під час повномасштабного вторгнення Російської Федерації надала та продовжує надавати Республіка Польща. Зокрема, на правовому рівні закріплені права та можливості для громадян України на рівні із польськими громадянами шляхом прийняття спеціального Закону Республіки Польща – «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території цієї країни» від 12 березня 2022 року. Серед іншого нашим громадянам гарантується на території Республіки Польща право на працевлаштування, на провадження підприємницької діяльності, на медичне обслуговування та соціальний захист тощо.

З урахуванням принципу взаємності та на знак вдячності польському народу за солідарність і підтримку України в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації з метою лібералізувати умови перебування, встановлення додаткових правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща на території України 11 липня цього року Президентом України внесено до Верховної Ради України проект Закону про встановлення правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України, № 7550. Вказаний нормативно-правовий у разі його прийняття буде передбачати можливість працевлаштування громадян Республіки Польща без дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, право на соціальний захист, на провадження господарської діяльності на тих самих умовах, що і громадяни України, тощо.

Не зважаючи на певні недоліки юридичної техніки та окремі суперечності, в цілому прийняття цього закону є актуальним та важливим для лібералізації нашої держави, її інтеграції в європейську спільноту.

Ключові слова: право на соціальний захист, право на медичну допомогу, принцип взаємності, лібералізація, європейська інтеграція.

The article is devoted to the research of today's relevant issues of mutual consolidation at the regulatory and legal level of special legal and social guarantees by the Republic of Poland and Ukraine for citizens of both countries. The author draws attention to the fact that the Republic of Poland provided and continues to provide special support to our state during the full-scale invasion of the Russian Federation. In particular, at the legal level, the rights and opportunities for citizens of Ukraine on the same level as Polish citizens have been established through the adoption of a special Law of the Republic of Poland – «On assistance to citizens of Ukraine in connection with the armed conflict on the territory of this country» dated March 12, 2022. Among other things, our citizens are guaranteed on the territory of the Republic of Poland the right to employment, to conduct business activities, to medical care and social protection, etc.

Taking into account the principle of reciprocity and as a sign of gratitude to the Polish people for their solidarity and support of Ukraine in the face of full-scale armed aggression by the Russian Federation in order to liberalize the conditions of stay, the establishment of additional legal and social guarantees for citizens of the Republic of Poland on the territory of Ukraine was introduced by the President of Ukraine to the Supreme Court on July 11 of this year Draft Law of the Council of Ukraine on the establishment of legal and social guarantees for citizens of the Republic of Poland residing in Ukraine, No. 7550. The specified normative legal act, in the case of its adoption, will provide for the possibility of employment of citizens of the Republic of Poland without a permit to use the labor of foreigners and stateless persons, the right to social protection, to conduct economic activities on the same terms as citizens of Ukraine, etc.

Regardless of certain shortcomings of the legal technique and individual contradictions, in general, the adoption of this law is relevant and important for the liberalization of our state, its integration into the European community.

Key words: the right to social protection, the right to medical care, the principle of reciprocity, liberalization, European integration.

Агресивне вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року суттєво вплинуло не тільки на політичну та економічну ситуацію всередині країни, а й змінило положення нашої держави та правовий статус наших громадян за кордоном. Особливу підтримку наша країни отримала та продовжує отримувати від Польської Республіки, у тому числі й в площині приватно-правових відносин за участі громадян України. Так, ще 12 березня цього року Президент Республіки Польща підписав Закон «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території цієї країни», який передбачив, зокрема, правила доручення роботи громадянам України, які легально перебувають на території Республіки Польща; деякі права громадян України, перебування яких на території Республіки Польща вважається легальним, як то можливість здійснення господарської діяльності на тих самих умовах, що і громадяни Польщі, доступ до охорони здоров'я, доступ до соціального забезпечення, доступ до шкіл, дитячих садків, ясел тощо [1].

У свою чергу 11 липня 2022 року до Верховної Ради України Президентом України внесено проект Закону про встановлення правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України, № 7550 [2].

Таким чином, як в Республіці Польща, так і в Україні закріплюється спеціальний правовий статус для громадян обох держав, передбачаються особливі правові та соціальні гарантії, дослідження яких в контексті міжнародного приватного права є напрочуд актуальною, особливо враховуючи той факт, що вказані питання не підлягали дослідженню на монографічному рівні.

У першу чергу, проведемо дослідження особливостей правового статусу громадян України, які легально перебувають в Республіці Польща, відповідно до вищевказаного закону.

Одним із важливих аспектів правового статусу громадян України в Республіці Польща, який був врегульований законом від 12 березня 2022 року, стало закріплення права громадян України на провадження підприємницької діяльності на таких самих засадах, як і польські громадяни. Так, в статті 23 передбачається, що громадяни України, перебування яких на території Республіки Польща вважається законним, можуть розпочати та здійснювати підприємницьку діяльність на території Республіки Польща

на тих же умовах, що й громадяни Польщі, за умови отримання громадянином України персонального номера PESEL [3].

Окрім права на заняття підприємницькою діяльністю, українці отримали право працювати на території Польщі без отримання спеціального дозволу. Роботодавець, який працевлаштовує громадянина України, лише зобов'язаний повідомити про це Повітове Управління зайнятості, відповідний за місцем реєстрації або місцем проживання суб'єкта протягом 14 днів, починаючи з дня початку роботи іноземця [4]. Слід відзначити, що Закон від 12 березня 2022 року передбачає спеціальні правила працевлаштування для лікарів та стоматологів з України, які є громадянами України та отримали освіту не в країні, що є членом Європейського Союзу. Такі особи мають право, починаючи з 24 лютого 2022 року, протягом 18 місяців отримати дозвіл та умовне право на виконання лікарської чи стоматологічної практики в Польщі [4].

Крім того, за громадянами України в Республіці Польща закріплено право отримати медичну допомогу, що надається на території Республіки Польща. Йдеться про види медичної допомоги, що надається на таких самих засадах та в обсязі, як громадянам Республіки Польща, які мають обов'язкове або добровільне медичне страхування. Проте, це не стосується санітарно-курортного лікування та курортної реабілітації, а також медичних виробів, що видаються громадянам Польщі, які мають медичне страхування у рамках програми охорони здоров'я, що координується відповідним міністром охорони здоров'я [5].

Враховуючи таке лояльне ставлення Республіки Польща до наших громадян у цей складний історичний період, таку безпрецедентну підтримку, Президент України прийняв рішення внести до Верховної Ради України законопроект, який спрямований на вдосконалення умов проживання громадян Республіки Польща на території України, встановлення для них нових правових та соціальних гарантій. У пояснювальній записці до проекту Закону про встановлення правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України, № 7550 зауважується, що він вноситься у відповідь на прийняття у Республіці Польща вищевказаного закону «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території цієї країни» [6]. У преамбулі самого законопроекту також зазначається, що цей Закон приймається з урахуванням принципу взаємності та на знак вдячності польському народу за солідарність і підтримку України в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації з метою лібералізувати умови перебування, встановлення додаткових правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща на території України [2].

Проектом Закону № 7550 пропонується закріпити наступні права громадян Республіки Польща під час їх перебування на території України:

– працевлаштування без дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства;

– державну реєстрацію як платників податків та отримання реєстраційного номера облікової картки платника податків відповідно до законодавства України;

– соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття за незалежних від них обставин відповідно до законодавства та міжнародних договорів України;

– провадження господарської діяльності на тих самих умовах, що і громадяни України;

– здобуття освіти на рівні з громадянами України, у тому числі за рахунок коштів державного та місцевого бюджету;

– соціальні виплати згідно із законодавством України на умовах, визначених цим Законом;

– отримання допомоги з Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю на тих самих умовах, що і громадяни України;

– медичне обслуговування на тих самих умовах, що і громадяни України [2].

Слід відзначити, що вказаний законопроект є дуже актуальним, його прийняття сприятиме укріпленню взаємовідносин між Україною та Республікою Польщею, спростить умови перебування в Україні громадян Польщі, закріпить додаткові права та гарантії для них.

У той саме час, варто погодитися із зауваженнями, висловленими відносно законопроекту Головним науково-експертним управлінням Апарата Верховної Ради України.

Спеціалістами управління звертається увага на тому факті, що окрім народу Польщі допомогу Україні надають також багато інших держав, що обумовлює необхідність встановлення відповідних прав і гарантій й для них. При цьому, в разі прийняття окремих законодавчих актів щодо правового статусу громадян кожної держави, яка здійснює підтримку народу України у цей складний період, це призведе до порушення принципу стислості та економічності законодавства. Тому, пропонується в майбутньому прийняття відповідного закону, яким передбачити універсальний механізм надання спеціальних гарантій громадянам іноземних держав, які підтримують Україну [7].

Слушним є зауваження й щодо необхідності внесення змін до Законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю», «Про зайнятість населення» з метою забезпечення реалізації права на соціальний захист, яким пропонується наділити громадян Республіки Польща [7].

Важливим також є зауваження щодо відносно нетривалого строку дії спеціального правового статусу для громадян Республіки Польща, який передбачається законопроектом та становить 18 місяців [7]. Погоджуючись із спеціалістами Головного науково-експертним управлінням Апарата Верховної Ради України, вважаємо доцільним зробити його більш тривалим.

Висновки. В якості короткого підсумку необхідно відзначити наступне. Повномасштабне воєнне вторгнення Російської Федерації прискорило інтеграцію України у світову цивілізовану спільноту, громадяни України в різних країнах світу отримують особливий правовий статус, соціальні гарантії, часто прирівняні до громадян таких держав. Особливу підтримку нашій державі надає Республіка Польща. У результаті прийняття Закону Республіки Польща «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території цієї країни», нашим громадянам надані гарантії у сфері соціальної допомоги, медицини, отримання освіти тощо. Своєчасним та актуальним стало внесення Президентом України до Верховної Ради України проекту Закону, який спрямований на забезпечення принципу взаємності та висловлення вдячності польському народу за солідарність та підтримку України. У той саме час вказаний законопроект підлягає доопрацюванню, у першу чергу, варто розглянути питання про запровадження відповідних прав та гарантій й для громадян інших держав, які сьогодні підтримують нашу країну в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації. Такий крок зробить нашу державу більш ліберальною та лояльною для іноземців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон «Про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території тієї держави» – найважливіші зміни. URL: https://www.pol-ukr.com/uk/zakon-pro-dopomogu-gromadyanam-ukraïni-u-zvyazku-iz-zbrojnim-konfliktom-na-teritorії-tієї-derzhavi-najvazhlivishi-zmini/ (дата звернення: 27.07.2022).

2. Проект Закону про встановлення правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України, № 7550. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults (дата звернення: 27.07.2022).

3. Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa – już obowiązuje! URL: https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/ustawa-o-pomocy-obywatelom-ukrainy-w-zwiazku-z-konfliktem-zbrojnym-na-terytorium-tego-panstwa--juz-obowiazuje (дата звернення: 27.07.2022).

4. Закон про допомогу громадянам України. URL: https://ukraina.interwencjaprawna.pl/закон-про-допомогу-громадянам-україн/ (дата звернення: 27.07.2022).

5. Закон від 12 березня 2022 р. про допомогу громадянам України у зв'язку із збройним конфліктом на території тієї держави. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTt-_otZn5AhVRiIsKHa7zBYkQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.gov.pl%2Fattachment%2F5382a6cf-f7c7-4b3f-9a4c-9a92ec99459a&usg=AOvVaw0Ayo49gGAfhDpN8Mx2_5Xm (дата звернення: 27.07.2022).

6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про встановлення правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1399619 (дата звернення: 28.07.2022).

7. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про встановлення правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1402468 (дата звернення: 28.07.2022).

UDC 341.9.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/28

MODERN PROBLEMS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Matvieieva A.V., PhD in Law, Senior Researcher,
Associate Professor at the Law Department
National Aerospace University «Kharkiv Aviation Institute»

Sushch O.P., PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Legal Regulation of Economics
Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics

This article reveals the conceptual problems of the development of private international law at the current stage. In connection with the fundamental reform of Ukrainian legislation in many different spheres of our existence, changes in private law are also taking place today, especially against the background of the acquisition of the EU candidacy. Any democratic state strives for cooperation, first of all, in the field of simplifying the mechanism for realizing the rights and freedoms of its citizens, as well as the observance of universal values.

The most pressing issue is that each state has its own legal system. Effective mechanisms for the implementation of material legal and conflict of laws norms have been formed. Most norms are codified transformation. The very name of the field – «private international law» and its legal nature – causes certain discussions. The main approaches to its definition are as follows: as a private legal branch of national law, as a component of international public law, or as supranational law.

The development of international private law is influenced by: a) internationalization of economic life; b) a sharp increase in population migration as a result of wars, various conflicts, political and national reasons, as well as for the purpose of employment and education; c) scientific and technical progress, which makes possible the transnational use of information data, achievements of science, technology and culture.

Private legal relations are not only property and personal non-property relations covered by civil law (property, intellectual property, obligations, including delict, inheritance), but also relations regulated by the rules of economic (commercial), family, labor and procedural law in their private law aspect.

Today there is a problem of competition between various international organizations. It needs an urgent solution by defining the goals and principles of work of each of them, or creating a single international organization for the unification of norms of private international law.

Rules of unification can potentially reduce opportunities for competition between legal systems. This reduces the variability of experiments on the way to solving this issue. Mutually agreed decisions and the conclusion of unifying agreements are the optimal way to improve legislation in the field of international private relations. The role of international organizations, which are engaged in the unification of norms of international private law, is of decisive importance for the internationalization of legal regulation.

Key words: international private law, unification of private law, subject of international private law, sources of international private law.

У цій статті розкриваються концептуальні проблеми розвитку міжнародного приватного права на сучасному етапі. У зв'язку з докорінним реформуванням законодавства України у багатьох різних сферах нашого буття, сьогодні відбуваються й зміни приватного права, особливо на тлі набуття кандидатства до ЄС. Будь-яка демократична держава прагне до співпраці, перш за все, у сфері спрощення механізму реалізації прав та свобод своїх громадян, а також дотримання загальнолюдських цінностей.

Найбільш гострим питанням є те, що кожна держава має свою власну правову систему. Сформовано ефективні механізми реалізації матеріально-правових та колізійних норм. Більшість норм є кодифікованими трансформацію. Викликає певні дискусії і сама назва галузі – «міжнародне приватне право» та її правової природи. Основні підходи щодо її визначення такі: як приватно-правової галузі національного права, як складової частини міжнародного публічного права чи як наднаціонального права.

На розвиток міжнародного приватного права впливають: а) інтернаціоналізація господарського життя; б) різке посилення міграції населення унаслідок воєн, різного роду конфліктів, політичних і національних причин, а також з метою працевлаштування, отримання освіти; в) науково-технічний прогрес, що робить можливим транснаціональне використання інформаційних даних, досягнень науки, техніки і культури.

Приватно-правові відносини – це не тільки майнові і особисті немайнові відносини, що охоплюються власне цивільним правом (власності, інтелектуальної власності, зобов'язальні, в тому числі деліктні, спадкові), але також відносини, в регульовані нормами господарського (комерційного), сімейного, трудового та процесуального права в їх приватно-правовому аспекті.

Сьогодні виникає проблема конкуренції різних міжнародних організацій. Вона потребує нагального вирішення шляхом визначення цілей та принципів роботи кожної з них, або ж створення єдиної міжнародної організації щодо уніфікації норм міжнародного приватного права.

Норми уніфікації потенційно можуть знижувати можливості для конкуренції між правовими системами. Це знижує варіативність експериментів на шляху до вирішення цього питання. Взаємоузгоджені рішення та укладення уніфікуючих договорів – це оптимальний шлях до удосконалення законодавства у сфері міжнародних приватних відносин. Роль міжнародних організацій, які займаються уніфікацією норм міжнародного приватного права, має визначальне значення для інтернаціоналізації правового регулювання.

Ключові слова: міжнародне приватне право, уніфікація приватного права, предмет міжнародного приватного права, джерела міжнародного приватного права.

All civilized nations strive for cooperation in various fields, in particular, in the field of private international law. Because interaction in various spheres of private life is an important priority in the foreign policy of every democratic country that strives to simplify the realization of the rights and freedoms of its citizens.

The main problem is that most states have already formed a system of material legal and conflict of law norms. These systems are different in different states. Quite often, these norms are codified in special legal acts, which also greatly complicates their transformation.

Today, there are quite a lot of issues and problems in the field of private international law that attract attention. In this article, we will consider the most important of them and try to give our vision of their solution.

The first issue that attracts attention when approaching the study of private international law is the very use of the term «private international law», as well as its meaning. The term «private international law» first appeared in scientific literature in the 19th century, despite its widespread use, it is controversial, since there is no single definition of it in domestic or foreign publications until now.

In particular, domestic legal science expresses different approaches to understanding the nature of private international law: as a private-law branch of national law, as a component of public international law, or as a supranational legal entity [1, p. 27–33].

Even the very name «private international law» is quite conditional, since this field is not strictly «international» in the literal sense, as it does not regulate relations between nations; is not exclusively private law, because it includes a number of provisions of public law (for example, a clause on public order); is not a law in the full sense, since the conflict of law norms that form the basis of private international law do not establish the rights and obligations of the subjects of the relevant relations, but only determine the legal order according to which certain legal relations must be regulated [1, p. 7].

Despite the indicated contradictions of a scientific nature, the very emergence of this branch of law is an objective phenomenon, its development is influenced by the conditions of modern reality. In particular, such as: a) internationalization of economic life; b) a sharp increase in population migration as a result of wars, various conflicts, political and national reasons, as well as for the purpose of employment and education; c) scientific and technical progress, which makes possible the transnational use of information data, achievements of science, technology and culture.

At the same time, the specificity and at the same time the task of international private law is that in the presence of different national legal systems and the preservation of differences in the legal systems of different states, it is necessary to determine which state's law is applicable in the relations of such international communication.

Historically, international private law arose as a system of conflicting norms, which determine the norms of which state should regulate certain legal relations, and it is precisely in this capacity that it is perceived by the lawyers of a number of states.

Therefore, it should be taken into account that the generally accepted vision of private international law is «different» in different states: its subject, methods of regulation, system, etc.

The private legal nature of relations regulated by international private law means that their participants are not subordinate to each other, none of them acts as a subject of power. On the other hand, each of these participants, participating in these relations, acts in their own «private» and not in public or public interests.

The latter makes it possible to distinguish between relations regulated by international private law and international public law in the same way as Roman lawyers at one time distinguished between «private» and «public» law. First of all, the participants of such relations are physical and legal entities of different states, but states can also participate in such relations, but as a «non-powerful» subject.

Private legal relations are not only property and personal non-property relations covered by civil law (property, intellectual property, obligations, including delict, inheritance), but also relations regulated by the rules of economic (commercial), family, labor and procedural law in their private law aspect. All this is included in the subject of legal regulation of private international law. After all, for example, procedural relations with the participation of a foreign element, which in domestic literature are traditionally included in the course of international private law, can hardly be considered as private law in their essence. In general, it will be wrong to limit the subject of private international law exclusively to relations covered by civil law [2, p. 9–12].

The international nature of relations regulated by international private law is due to the presence of a «foreign element» in their composition. The foreign element of these legal relations may appear, in particular, in the fact that:

a) foreign entities participate in them;

b) the object of such legal relations is property located abroad;

c) they are related to a legal fact that took place abroad.

In real life, there may be situations when a «foreign, element» is not present separately in any of the specified species, but in one or another combination of the specified elements. However, in order for such relations to acquire an international character, the presence of just one of these elements is sufficient.

Second of the most important issues that must be paid attention to when studying such a field as international private law is the issue of unification of the norms of this field of law at the national and international level. As E. M. Gramatsky rightly observes, integration processes in international private law are manifested in the interaction of: firstly, international and national law; secondly, national legal systems among themselves; thirdly, the elements of the same order that make up the national legal system (internal legal interaction) [3, p. 127].

Undoubtedly, the dominant trend of modern development International private law is considered to strengthen such a phenomenon as unification of law [4, p. 26]. At the same time, many organizations were created that take care of issues of unification of international private law, in particular, the Hague Conference on Private International Law, World Trade Organization, Association for the Unification of Private Law, UNCITRAL, etc. These organizations make significant efforts to unification of legal regulation of private law relations, complicated by a foreign element.

Unification of law means that the same norms of different countries are established by concluding an international treaty, which stipulates that each country is obliged to maintain its domestic legislation in accordance with the norms of the treaty. The main feature of legal unification is that it takes place in two legal systems – in international law (by concluding an international agreement) and in domestic law (by implementing the provisions of the agreement into domestic law). On the other hand, unification can be called national cooperation with the aim of creating a single international mechanism for regulating relations for the common interests of these countries.

The unification of law is considered a type of law-making process that takes place mainly within the framework of international organizations. Its results are most noticeable in the field of private international law, since only this branch of national law covers the interests of two or more states. Its main results are the development of unified conflict of laws norms and unified material norms.

Unification of law, according to a number of scientists, is the process of bringing the current law to a single system, eliminating differences and providing uniformity to the legal regulation of similar or similar types of social relations in different countries [5, p. 27].

Unification of norms governing private law relations complicated by a foreign element occurs at two levels: universal and regional. An example of regional unification on the American continent is the Inter-American Convention on the Law Applicable to International Treaties of 1994, the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration (Panama Convention) of 1975, etc.

The European Commission constantly develops and adopts conventions aimed at regulating private law relations complicated by a foreign element, such as the Brussels Convention on State Immunity of 1972, the European Convention on Adoption of 2008. The EU countries demonstrated the most successful example of the unification of international private law at the regional and international levels. The Hague Plan, adopted by the European Council on November 5, 2004, initiated the unification of conflict-of-law rules of the European Union.

At the universal level, the activities of the Hague Conference on Private International Law and the International

Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) are mainly devoted to the development of unified conflict of law rules. The WTO, UNCITRAL and the International Chamber of Commerce are mainly involved in the unification of international trade law. The Hague Conference on Private International Law was established in 1893. To date, more than 40 conventions, which are traditionally called the «Hague Conventions», have already been formulated and adopted. On the example of the history of the Hague Conference on International Private Law, it can be observed that the process of unification is a series of ups and downs. Undoubtedly, the unification has undergone periods of oblivion, as well as widespread ideas that it will be possible to unify a significant part of the national legal systems in the shortest possible time. Meanwhile, without exaggerating or underestimating the possibility of creating the same norms of national law, it should be noted that the gradual accumulation of experience in unification allows both to improve its forms and to expand the subject area [6, p. 247].

The general goal of codification activity is the adoption of a codification act aimed at improving the form and content of legislation. At the same time, codified acts ensure the clarity, stability and efficiency of the functioning and development of a certain branch of legislation. For effective codification, it is important to take into account the closeness of individual branches of legislation when regulating homogeneous social relations. That is why the adoption of the relevant act must be coordinated with other codified acts and legal norms regulating related relations. That is, the unification of norms of international private law plays an extremely important role for its codification.

From the problem of the expediency of the unification of certain areas of law arises the question of how it should be resolved. Today, the generation of the new political economy is increasingly expressing fear as to how well-used methods and institutions involved in the creation of unified law, including unified law, are suitable for the creation of such legal instruments.

In recent years, there has been a «competitive struggle» between international organizations for primacy in the development of the most urgent problems related to the regulation of issues of international private law, and the efforts of international organizations to popularize their own developments, generalization and publication of the practice of their application are manifested. In this regard, we consider it necessary to focus on this problem and stop «dragging» the blanket between different organizations. For this, it would be expedient either to define clear goals and principles of work of each of them, or to create something like the Supreme Coordination Council for the unification of norms of private international law. Draft normative acts would be submitted to it for their coordination and approval.

According to our opinion, attention should be paid to the fact that unifying norms can reduce opportunities for competition between legal systems, which in turn limits the space for innovation and experimentation on the way to a better solution of a legal issue. The need for uniform regulation forces states to seek and find mutually agreed solutions and conclude unifying treaties [6, p. 248]. The role of international organizations engaged in the unification of norms of private international law, in particular, the Hague Conference on Private International Law, is of decisive importance for the internationalization of legal regulation.

Finally, I would like to note that the main problems of the modern stage of the development of international private law lie in the very legal nature of this branch of law, its subject matter and the method of legal regulation of these relations. Solving these issues is complicated by a certain layering of different legal systems, as well as their interaction with the law of international organizations, as well as international legal norms, both general and special.

REFERENCES

1. Чубарєв В. Л. Міжнародне приватне право : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 608 с.
2. Міжнародне приватне право : навчальний посібник / [Бігун В. А., Білоусов Є. М., Гайворонський В. М. та ін.] / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 366 с.
3. Грамацький Е. М. Актуальні проблеми міжнародного приватного права у світлі гармонізаційних процесів в Європі. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 126–129.
4. Стрельцова Є. Д. Уніфікація як закономірна тенденція розвитку міжнародного приватного права: загальний огляд. *Вісник академії адвокатури України*. 2015. Том 12. Вип. 2. С. 26–33.
5. Ющик О. І. Уніфікація в праві. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. 2004. Том 6. 765 с.
6. Комарук І. А. Розвиток та актуальні проблеми конвенційної уніфікації норм міжнародного приватного права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2012. Випуск 111 (Частина І). С. 242–249.

УДК 341.9.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/29

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО: ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВНА ТА СУЧАСНІСТЬ

PRIVATE INTERNATIONAL LAW: HISTORICAL RETROSPECTIVE AND PRESENT

Новосад І.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного
та міжнародного права
Волинский національний університет імені Леси Українки

Стаття є дослідженням історичних аспектів розвитку та становлення міжнародного приватного права. Було з'ясовано, що міжнародне приватне право в юридичній системі займає досить важливе місце. Внаслідок того, що розвиваються міжнародні господарські, торгівельні, спадкові, шлюбно-сімейні відносини, актуалізація міжнародного приватного права набуває все більшого значення, задля того, щоб регулювати міжнародні діалоги між громадянами та підприємствами. Визначено, що міжнародне приватне право є сукупністю норм внутрішньодержавного законодавства, крім того, міжнародних договорів та звичаїв, завдяки яким регулюються цивільно-правові, трудові та інші приватні відносини, ускладнені іноземним елементом. На етапі становлення, міжнародне приватне право переважно розвивалось як колізійне право. Саме внаслідок колізійного методу виникла визначена правова галузь. Важлива риса колізійного методу заключається в тому, що він не регламентуючи відношення по суті, визначає право якої держави має бути застосоване для регулювання відносин з «іноземним елементом». Узагальнено, що виникнення міжнародного приватного права відбулось в епоху раннього Середньовіччя внаслідок того, що було потрібно регулювати торговельні відносини. Нами було досліджено, що сучасні матеріально-правові норми міжнародного приватного права багатьох держав, зокрема континентальної системи права, ґрунтуються на стародавньому праві, а саме, стосуються норм права раннього середньовіччя. Для України, важливими є норми договорів, що були укладені князем Олегом з греками 911 р., князем Ігорем 944 р., а також, норми Руської Правди.

Досліджено, що внаслідок проведення реформ в країні, євроінтеграційні процеси, значне розширення зв'язків України з іноземними державами (торгівельних, науково-технічних, культурних тощо) сприяють пошуку нових підходів до міжнародного співробітництва. Внаслідок вищезазначеного, значно посилюється увага до ролі міжнародного приватного права. Загальновідомим є той факт, що правове регулювання будь-якої галузі права чи правовідносин не можливе без дії інституту джерел права.

Ключові слова: міжнародне приватне право, колізійне право, норми міжнародного права, законодавство, правові інститути.

The article is a study of historical aspects of the development and formation of international private law. It was found that private international law occupies a rather important place in the legal system. Due to the fact that international economic, trade, inheritance, marriage and family relations are developing, the actualization of international private law is gaining more and more importance in order to regulate international dialogues between citizens and enterprises.

Certainly, that an international private law is totality of norms of domestic legislation, in addition, international agreements and customs due to that the civil legal are regulated, to labour and other private relations complicated by a foreign element. On the stage of becoming, an international private law mainly developed as a collision right. Exactly as a result of collision method there was certain legal industry. The important line of collision method consists in that he, not regulating a relation essentially, a right for what state determines must be applied for adjusting of relationships with a «foreign element». Generalized, that the origin of international private law took place in the epoch of early middle Ages by virtue of that it was needed to regulate trade relations. We have researched that the modern substantive legal norms of international private law of many states, in particular the continental legal system, are based on ancient law, namely, they relate to the norms of the law of the early Middle Ages. For Ukraine, the norms of the treaties concluded by Prince Oleg with the Greeks in 911, Prince Igor in 944, as well as the norms of Russian Truth are important. As a result of the above-mentioned, considerably attention increases to the role of international private law. Well-known is circumstance that the legal adjusting of any field of law or legal relationships is not possible without the action of institute of sources of right.

Key words: international private law, collision right, norms of international law, legislation, legal institutes.

Актуальність проблеми дослідження. В багатьох державах світу норми міжнародного приватного права займають важливу роль у регулюванні суспільних відносин, оскільки завдання міжнародного приватного права полягає в тому, що воно регулює суспільні відносини, що базуються на засадах, таких як: юридична рівність сторін, вільне волевиявлення, майнова самостійність, участь іноземного елементу. Завдяки цьому забезпечується захист прав та інтересів особи; створюється єдиний правовий простір щодо здійснення суб'єктами права своїх прав та обов'язків. Крім того, завдяки міжнародному приватному праву укріплюється співпраця держав, що належать до різних економічних, соціальних і культурних систем, у сфері правотворення та правозастосування.

У більшості державі є сформована система матеріально-правових та колізійних норм, які з часом переглядаються. Після здобуття Україною у 1991 році незалежності, міжнародне приватне право почало розвиватись стрімкими темпами. Це відбувається внаслідок того, що українські суб'єкти господарювання почали виходити на світовий ринок, громадяни подорожувати за кордон та працювати в іноземних державах, вести бізнес. На сьогоднішній день, наша держава, активно вступає в міжнародні правовідносини з міжнародними господарськими організаціями, іноземними юридичними та фізичними особами-підприємцями, в тому числі і майнові, отримуючи свою чергу отримує іноземні інвестиції. В усіх цих процесах важлива роль належить саме міжнародному приватному праву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань ролі та місця міжнародного приватного права висвітлено в працях: Л. А. Лунца, В. В. Луця, В. І. Кисіля, А. С. Довгерта, Р. А. Майданика, М. М. Богуславського, В. В. Балдинюка, І. В. Мироненка, С. Г. Кузьменка, Дж. Вестлейка, М. Вольфа, А. Батіфоля, П. Лагарда, Дж. Сторі. Проблемні аспекти системи джерел міжнародного приватного права, їх виокремлення та окремий аналіз висвітлено у працях: М. Лаббе, Ф. Ландольта, Дж. Сторі, В. Чубарєва, Г. Фединяка, Л. Фединяк та інших.

Мета дослідження – проаналізувати та дослідити історичний розвиток та сучасний стан міжнародного приватного права.

Об'єкт дослідження – міжнародне приватне право.

Предмет дослідження – міжнародне приватне право історичні аспекти розвитку та сучасний стан.

Виклад основного матеріалу. Розвиток комерційного обороту у транскордонних масштабах та інтенсифікація міжнародно-правових зв'язків все частіше викликa-

ють потребу у визначенні застосовуваного права, а часто і необхідність здійснювати тлумачення і застосування іноземного права. Міжнародне приватне право (МПрП) не лише надає можливість зорієнтуватися у питаннях кваліфікації сучасних багатоманітних правовідносин з іноземним елементом, а також дає можливість належним чином застосовувати нормативно-правові джерела.

Міжнародне приватне право, розвиток якого почався з колізійного права, пройшло тривалий шлях становлення і розвитку, сприйнявши стародавнє, зокрема староримське, право. Проте в староримському праві не розгорнули систему колізійних норм. Міжнародне приватне право почало формувати в період раннього середньовіччя внаслідок того, щоб регулювати торговельні відносини. Такі норми містилися, зокрема, в договорах, укладених із греками 911 р. князем Олегом і 944 р. князем Ігорем, у «Руській правді», інших джерелах. Дещо пізніше, починаючи з кінця середніх віків, почала формуватися практика й доктрина про колізії статутів (місцевих законів). Із статутних теорій відбулось виникнення колізійного права. Поступово з'явилась назва нового вчення – міжнародне приватне право.

Загалом, торговельне та біржове право – саме ті галузі, в межах яких, попри наявну на сьогодні нормативно-правову закріпленість, звичаєве регулювання правових відносин досі займає чільне місце. Так зване «чесне купецьке», згодом трансформувалося у Купецькі кодекси поведінки, а ще пізніше – у особливу правову систему lex mercatoria, закріплюючись у ній серед як принцип чесної ділової практики поряд із низкою інших засад, що сформульовані на основі звичаєвого права (сумлінності, розумності, обов'язкового дотримання договорів (pacta sund servanda) тощо) [4, с. 17].

Вважається, що засновниками доктрини міжнародного приватного права були Бертольд і Бальд, які проживали в Італії в XIV столітті, які вивели перші колізійні принципи. Ними зазначалось, що до різних правовідносин мають застосовуватися різні колізійні принципи. До майна – закон місцезнаходження майна, до осіб – їх особистий закон (національності). Ще одним яскравим представником також був Манчіні. Ним у 1851 році була написана праця «Про національність як основу МП» (під національністю розумів громадянство).

Відповідно до його позиції, людина протиставляє всі свої особисті цивільні права праву держави, де вона на даний момент знаходиться і громадянином якої вона не є. Всі правовідносини цивільно-правового характеру мають визначатись громадянством особи (lex patraie). Проте окреслені права, на теренах іншої держави можуть «обмежуватись», якщо це суперечить публічному порядку іншої країни. Якщо наслідки застосування іноземного права не суперечать публічному правопорядку іншої країни, то іноземне право може застосовуватись.

Принцип lex patraie був прийнятий Італійським цивільним кодексом, який вийшов у світ в 1965 році, набувши при цьому абсолютного характеру. Італійський кодекс справив значний вплив на кодифікації в Німеччині, Бразилії і т. д.

Теорія Манчіні лежить в основі прийнятих в Гаазі конвенцій з МПрП. Завдяки ньому, на сьогоднішній день є загальноприйнята точка зору, за якою норми МПрП встановлюються в інтересах приватних осіб, але одночасно їх функція полягає у захисті публічного порядку держави. Заслугою Манчіні полягає у тому, що було витіснено з європейського права принципу lex domicili [3].

Згодом доктрину міжнародного приватного права доповнили: вчення про «автономію волі» сторін, за яким сторони могли застосовувати до договорів обрані ними звичаї (Шарль Дюмулен, 1500–1566, Франція); твердження про безумовне застосування закону місцезнаходження речі щодо нерухомості (Бертран д'Аржашре, 1519–1590, Франція); теорія про застосування територіального принципу та принципу «ввічливості» («сотназ»), яка полягає у тому, що дія іноземних законів відбувається завдяки «міжнародній ввічливості» (Ульрік Губер, 1634–1694; Павло Вут, 1619–1667; Йоганнес Вут, 1647–1714, усі – Голландія).

У XIX ст. вказані теорії, зокрема вчення про «сотіїав», були підтримані Джозефом Сторі (1779–1845, США). У його «Коментарях конфліктного права» 1834 р. було вжито термін «міжнародне приватне право», який і до сьогоднішнього дня викликає заперечення. Зазначалось те, що термін «міжнародне» не відображає характеристики джерел цієї галузі права, які в США мали здебільшого внутрішній, міжштатний характер. Важко заперечити несправедливість цих зауважень. Водночас інші терміни: «конфліктне право», «колізійне право» у правовій системі США та інших країн зазвичай повністю не охоплюють предмета галузі [2].

Правова концепція lex mercatoria (lex merchant в межах англоамериканського права), що вважається найдавнішою із джерел приватного права у світі, еволюціонувала протягом століть, і незважаючи на свою архаїчність, залишається актуальною, не втрачаючи регулятивних можливостей. Підтвердженням цьому є сучасне прецедентне право [10].

Відправним положенням англо-американської доктрини є висновок про те, що державою взагалі застосовується тільки власне право, проте можуть визнаватись суб'єктивні права, що засновані на іноземному законодавстві (так звані «набуті права, англ. – vested law). Суб'єктивні права, які набуваються на підставі іноземного закону, розглядаються англійськими та американськими судами як важливі фактичні обставини, тобто іноземне законодавство постає не як право, а як фактична обставина, що підлягає доказуванню.

Значно звужує сферу визнання «набутих прав» широка концепція цивільно-процесуальних відносин, що є характерною для країн загального права. Так до прикладу, правові інститути, які в континентальному праві безумовно є матеріально-правовими (стосується зокрема позовної давності, розподілу обов'язків в процесі доказування, обрахування збитків тощо) в загальному праві є цивільно-процесуальними. Так як, суди при відправленні правосуддя керуються лише національним процесуальним законодавством, ціла низка питань виключається із сфери дії іноземних законів.

Таким чином, для англо-американської доктрини МПрП основний принцип полягає в територіальності та приматі національного законодавства. Праці видатних європейських науковців середньовіччя та новітнього часу були предметом дослідження російських та українських правознавців і склали фундамент вітчизняної науки міжнародного приватного права [6].

Наукові дослідження з міжнародного приватного права на теренах України (у її сучасних кордонах) розпочалися порівняно недавно, лише в останній чверті XIX ст. Так як територія України до 1991 р. знаходилася у складі інших держав, то і доробки з МПрП, напрацьовані в наукових центрах на її території, можна, ймовірно, відносити до доктрини МПрП відповідно царської Росії, Австро-Угорщини чи СРСР. В історії становлення та розвитку науки МПрП в Україні можна виділити три великих етапи: початковий, радянський та сучасний.

Початковий етап (70-лі рр. XIX ст. – 1910-ті рр.) характеризується появою перших друкованих праць з МПрП на українських землях, які у той час були поділені між двома імперіями – Російською та Австро-Угорською. Питання МПрП досліджувались в університетських закладах Львова, Харкова, Києва, а пізніше – Одеси та Чернівців.

Другий – радянський, етап (1920-ті рр. – 1991 р.) пов'язаний з тим, що певним чином відбулось уповільнення розвитку доктрини МПрП в Україні, і зумовлено багатьма чинниками. Стосується зокрема перерви в нау-

ковому наступництві внаслідок подій революції 1917 р. та громадянської війни, що була спланована «периферійністю» наук «ідеологічного блоку» в радянських республіках, монополією зовнішньої торгівлі у Радянському Союзі, закритим від світу характером суспільства тощо. На даному етапі розвитку, дослідження у сфері МПрП відновили завдяки зусиллям вчених Київського університету лише в останні десятиліття існування радянської України.

Сучасний, третій, етап в історії вітчизняної науки МПрП починається з історичної події – утворення у 1991 р. незалежної держави Україна, внаслідок чого, Україна перейшла на шлях ринкових економічних перетворень. В результаті цього, фізичні та юридичні особи стали активними учасниками міжнародних відносин. Україна стрімкими темпами увійшла в уніфікований міжнародно-правовий простір, приєдналась до важливих міжнародних економічних угод та стала членом впливових міжнародних організацій з уніфікації приватного права. Окреслені процеси стимулювали розвиток наукових досліджень з МПрП, а також оновили відповідну нормативну базу. В юридичних вишах країни почали викладати навчальний курс міжнародне приватне право [1].

Після того, як відбувся розпад СРСР у 1991 р. чимало норм міжнародного приватного права, які передбачалися у Цивільному кодексі Української РСР 1963 р., відобразилось у Законі України, що було прийнято після чотирнадцяти років існування незалежної України. Говориться зокрема про Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. На формування даного закону вплинули правові системи інших держав, зокрема США [6]. Так до прикладу, із системи права США запозичили колізійну прив'язку – закон найтіснішого зв'язку з правовідношенням.

Регламентація приватноправових відносин міститься й в інших законах та підзаконних нормативно-правових актах, зокрема в Конституції України, Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Законі України «Про банки і банківську діяльність», Законі України «Про громадянство України», Консульському статуті України, який було затверджено Указом Президента України від 2 квітня 1994 року тощо. Слід додати, що норми права містяться в окремих розділах цивільних та сімейних кодексів іноземних держав. Ще одним міжнародного приватного права є договір. Міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол) [8].

Незважаючи на те, що є великий обсяг норм міжнародного приватного права України, вагома теоретична спадщина вчених нашої держави, численні наукові й навчальні публікації сучасних науковців України, перед вітчизняною наукою міжнародного приватного права сьогодні досі залишається багато не вирішених проблем. Так до прикладу, в науці міжнародного приватного права України остаточно не вирішено питання щодо самостійності (чи несамостійності) міжнародного приватного права як галузі права.

Іншою проблема полягає у зверненні громадян України до іноземних правових систем задля того, щоб вирішувати спірні правовідносини, якщо на основі вітчизняного міжнародного приватного права не можливо вирішити правовідносини, оскільки вирішення спірних питань, які належать до сфери регулювання міжнародного приватного права, іноді унеможливлюють норми права публічного, наприклад, міграційного, зокрема, норми про в'їзд на територію України чи виїзд з її території [9].

Вдаючись до вирішення юридичних колізій сьогодення, завдяки міжнародному приватному праву активно використовуються принципи торговельного та біржового права Середньовіччя – міжнародні документи УНІДРУА в багатьох аспектах є «сучасною версією» концепції lex mercatoria. Такий стан речей вказує на те, що є потреба перманентного зближення на приділення наукової уваги історико-правовим витокам міжнародного приватного права. Така теоретична діяльність має за мету цілком практичний результат, а саме, покращити якість нормотворчої діяльності на міжнародному та європейському рівнях, сприяти правовій комунікації.

Висновки. Отже, міжнародне приватне право є галуззю права, яка складається із сукупності правових норм, завдяки яким, регулюються приватноправові відносини з іноземним елементом. Міжнародне приватне право виникло внаслідок розвитку торгових відносин – перші (які дійшли до нас) норми міжнародного приватного права виникли у середньовічній Італії, яка в XIII–XV століттях була важливим центром міжнародної торгівлі. Починаючи з XIII століття і до наших днів, основна задача міжнародного приватного права полягає в тому, щоб здійснювати пошук принципів, за якими можна здійснювати вибір між декількома правовими системами, які можуть бути застосовані до правовідношення з наявністю іноземного елемента, а саме, вирішувати колізійну проблему. В Україні, норми міжнародного приватного права мають романську основу, і формувались завдяки історичному розвитку норм приватного права. Можемо виділити декілька періодів становлення та розвитку міжнародного приватного права в Україні, а саме:

До 1991 р. в Україні була чітка, лаконічно викладена система норм міжнародного приватного права.

У період з 1991 р. до 2005 р. відбулось розширення норм міжнародного приватного права.

У період після 2005 р. норми міжнародного приватного права України були змінені внаслідок наближення норм права України до права США та ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довгерт А. С. Становлення науки міжнародного приватного права на теренах України (остання чверть XIX ст. – початок XX ст.). *Університетські наукові записки.* 2012. С. 211–216.
2. Історія науки МПП. URL: http://kimo.univ.kiev.ua/MPP/11.htm
3. Конспект лекцій з міжнародного приватного права. URL: https://sites.google.com/site/vdzakon/yurydychna-osvita/mpp/-1
4. Мажорина М. В. Lex mercatoria – средневековый миф или феномен глобализации? *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2017. № 1. С. 4–18.
5. Петрончак Ю. О. Lex mercatoria і тенденції міжнародного приватного права: історя та сучасність. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (11 листопада 2021 року).* С. 112–113.
6. Поняття міжнародного приватного права. URL: https://studfile.net/preview/5776525/page:6/
7. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709_15#Text
8. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 50. Ст. 540. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text
9. Фединяк Г. С. У лабіринтах міжнародного приватного права. *Правова держава,* 2021. С. 217–225.
10. Якимчук М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2021. № 1 (23).

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/30

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРОБАЦІЇ ЯК СИСТЕМИ ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

FOREIGN EXPERIENCE OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE JUVENILE PROBATION INSTITUTE AS A SYSTEM OF MEASURES FOR THE PREVENTION OF JUVENILE CRIME: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Решивська Я.В., студентка ІІІ курсу
факультету публічного управління та права
Державний університет «Житомирська політехніка»

Шпиталенко Г.А., к. і. н., доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Барановська Т.В., к. е. н., доцент,
доцент кафедри економічної безпеки,
публічного управління та адміністрування
Державний університет «Житомирська політехніка»

Павліченко І.М., старший викладач
кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Сушицька Ю.О., викладач кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню історичних та правових аспектів виникнення, становлення та розвитку інституту ювенальної пробації в зарубіжних країнах. Подолання злочинності неповнолітніх є одним із найбільш соціально гострих питань українського суспільства. Неповнолітні як особлива соціальна верства є формуючою основою сучасного та майбутнього української нації, тому дослідження проблем зміни антисуспільних настанов свідомості цієї категорії злочинців задля їх реабілітації та реінтеграції є надзвичайно актуальним і має проходити під егідою милосердя. Світова практика доводить, що принцип «покарати, а не ув'язнити», який далі трансформується в перевиховання й застереження від повторного вчинення злочину, вдало втілюється через правовий інститут пробації. Сучасна правова наука відводить його історичному розвитку 100–200 років. Піонерами ювенальної пробації стали Великобританія та США. Встановлено, що історичні етапи розвитку ювенальної пробації мають своє «державне» забарвлення, оскільки в окремих країнах процес формування ювенальної юстиції, а отже, і ювенальної пробації як базової складової останньої має певні особливості. Так, еволюція ювенальної юстиції в США в області організації її діяльності відбувалася шляхом взаємодії піклувальної діяльності, участі державних інститутів і громадянського суспільства з одного боку і судової влади з іншого. При цьому сучасний рівень розвитку ювенальної юстиції США говорить про різні підходи в різних штатах. В подальшому прикладу США та Великобританії послідували Канада, Австралія, скандинавські країни, де пробаційна система щодо неповнолітніх діє близько 25 років, інші країни. За цей час і судді, і правоохоронні органи зрозуміли, що праця з молоддю вимагає особливого підходу. Інститут ювенальної пробації є досить новим і прогресивним у правовій системі України, а отже, і малодослідженим. Знання історії предмету дослідження дає в руки ключ до розкриття його сутності та усвідомлення перспектив ювенальної пробації в Україні.

Ключові слова: пробація, ювенальна пробація, ювенальна юстиція, злочинність неповнолітніх, попередження злочинності неповнолітніх, рецидивна злочинність неповнолітніх, альтернатива кримінального покарання.

The article is devoted to the study of historical and legal aspects of the emergence, establishment and development of the juvenile probation institute in foreign countries. Overcoming juvenile delinquency is one of the most socially acute issues of Ukrainian society. Juveniles as a special social stratum are the formative basis of the modern and future Ukrainian nation, therefore the study of the problems of changing the antisocial attitudes of this category of criminals for their rehabilitation and reintegration is extremely relevant and, without a doubt, must pass under the auspices of mercy. World practice proves that the principle of «punish, not imprison», which is further transformed into re-education and warning against re-offending, is successfully implemented through the legal institution of probation. Modern legal science takes 100–200 years of its historical development. The pioneers of juvenile probation were Great Britain and the USA. It was established that the historical stages of the development of juvenile probation have their own «state» color, since in some countries the process of forming juvenile justice, and therefore juvenile probation as a basic component of the latter, has certain features. So, for example, the evolution of juvenile justice in the USA in the field of organization of its activities took place through the interaction of caring activities, the participation of state institutions and civil society on the one hand, and the judiciary on the other. At the same time, the current level of development of juvenile justice in the USA indicates different approaches in different states.In the further example of the USA and Great Britain, Canada, Australia, Scandinavian countries, where the probation system for minors has been operating for about 25 years, followed other countries. During this time, both judges and law enforcement agencies realized that working with young people requires a special approach. The institution of juvenile probation is quite new and progressive in the legal system of Ukraine, and therefore, little researched. Knowledge of the history of the subject of research provides the key to uncovering its essence and understanding the prospects of juvenile probation in Ukraine.

Key words: probation, juvenile probation, juvenile justice, juvenile delinquency, juvenile delinquency prevention, recidivistic juvenile delinquency, alternative to criminal punishment.

Постановка проблеми. Подолання злочинності неповнолітніх є одним із найбільш соціально гострих питань українського суспільства. Неповнолітні як особлива соціальна верства є формуючою основою сучасного та майбутнього української нації, тому дослідження проблем зміни антисуспільних настанов свідомості цієї катего-

рії злочинців задля їх реабілітації та реінтеграції є надзвичайно актуальним і, без сумніву, має проходити під егідою милосердя. Світова практика доводить, що принцип «покарати, а не ув'язнити», який далі трансформується в перевиховання й застереження від повторного вчинення злочину, вдало втілюється через правовий інститут пробації. Запровадження Законом України «Про пробацію» останнього вимагає створення нової системи роботи з неповнолітніми, які потрапили в конфлікт із законом, а ув'язнення у вигляді позбавлення волі має застосовуватися як крайній захід їх кримінально-правової відповідальності. Такі новели в кримінально-виконавчій системі України відповідають головним тенденціям сучасної європейської кримінальної політики, спрямованої на розширення сфери застосування до неповнолітніх покарань, альтернативних позбавленню волі та інших заходів кримінально-правового впливу як нових ефективних засобів боротьби із рецидивною злочинністю неповнолітніх [6, с. 31]. І хоча невеликий досвід реалізації основних завдань пробації свідчить про дієвість діяльності органу пробації, мають місце позитивні зміни, проте на практиці існує ряд проблем, які потребують наукового аналізу, зокрема розвиток інституту ювенальної пробації в його історичній ретроспективі. Знання історії предмету дослідження дає в руки ключ до розкриття його сутності та усвідомлення перспектив ювенальної пробації в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Інститут ювенальної пробації, як і інститут пробації взагалі, є досить новим і прогресивним у правовій системі України, а отже, і малодослідженим. Головну увагу вітчизняні науковці зосередили на практичних аспектах реалізації пробації в Україні, на дослідженні міжнародного досвіду запровадження пробації. Це, зокрема, такі вчені: Богатирьов І. Г., Богатирьова О. І., Бурдін В. М., Василевич В. В., Веселов М. Ю., Дмитришина Т., Опацький Р. М., Землянська В. В., Крестовська Н. М., Коренюк А. А., Русанова І. О., Михайлова І. М., Ягунов Д. В., Яковець С. І., Янчук О. Б. та ін. Проте проблеми розвитку та становлення ювенальної пробації в Україні, соціальні та філософсько-правові аспекти її розвитку та становлення в історичній ретроспективі в зарубіжних країнах вимагають подальших наукових розвідок.

Метою даної наукової розвідки є дослідження історичних та філософсько-правових аспектів виникнення, становлення та розвитку ювенальної пробації в зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Пробація – це переважно юридичний термін, який з'явився майже 200 років тому як кримінально-правовий інститут англосаксонського права й був різновидом умовного засудження або умовного звільнення. «Пробація» в перекладі з англійської мови означає «випробування» або «умовне звільнення (від покарання)», а в перекладі з латині – «випробувати» або «віддати під нагляд» [1, с. 45]. Ст. 2 ЗУ «Про пробацію» дає наступне визначення пробації: «Пробація – це система наглядових і соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого». Згідно ст. 12 Закону України «Про пробацію»: «Пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Пробація здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх. Пробація щодо неповнолітніх спрямована на забезпечення їх нормального фізичного і психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків» [12].

Приступаючи до ретроспективного аналізу виникнення, становлення та розвитку інституту пробації слід зазначити, що загалом він має свою давню історію. Сучасна правова наука відводить його історичному розвитку 100–200 років. Щодо інституту ювенальної пробації та його історичного розвитку і становлення, тут важливо врахувати наступне: по-перше, якщо розглядати ювенальну пробацію як концепцію соціальної роботи з неповнолітніми правопорушниками та іншими соціально вразливими групами та як специфічний процес виконання альтернативних покарань, то корінням вона сягає в глибоку давнину; по-друге, досліджувати історію розвитку та становлення ювенальної пробації слід в контексті формування ювенальної юстиції, оскільки пробація є одним із невід'ємних її елементів.

Відомо, що історично неповнолітні були фактично прирівняні до «дорослого» злочинця. Однак, загальна точка зору дослідників зводиться до того, що дорослі і діти не можуть бути рівними ні в фізичному (переносити тілесні покарання), ні в психічному (повністю розуміти свої вчинки й усвідомлювати значення юридичних процедур, в яких доводиться брати участь після притягнення їх до кримінальної відповідальності) аспектах. З давніх часів приділялася особлива увага питанню принципових відмінностей в покаранні злочинців різного віку. Тому історичне минуле неповнолітніх правопорушників можна назвати жорстоким і несправедливим. Така оцінка стосується кількох епох життя людини – від античного світу та Середньовіччя до середини XIX ст. Меч правосуддя був жорстоким і караючим стосовно неповнолітніх, про що можна судити за змістом деяких історико-правових джерел та таких моментів: 1) в юриспруденції тих часів не існувало правового поняття дитинства як періоду життя людини, що потребує особливого захисту; 2) як наслідок цього, у правових актах не існувало юридичних правил спеціального захисту дітей і підлітків у судах і після звільнення з них. Можна навіть припустити, що юристів давнини, Середньовіччя і «раннього» капіталізму дітизлочинці, як самостійна демографічна група, не цікавили; відповідно, жорстокість суду до неповнолітніх виявлялася в тому, що вони, якщо робили протиправні вчинки, то у своєму правовому становищі прирівнювалися до дорослих злочинців [9, с. 77]. Детальний аналіз багатьох історико-правових джерел римського цивільного права дозволяє стверджувати, що в Стародавньому Римі існували спроби захистити неповнолітніх від жорстокої кари за вчинене діяння. Щоб переконатися, необхідно звернутися до деяких положень римського цивільного права, адже судовий захист неповнолітніх історично виник у цивільному, а не в кримінальному праві [9, с. 77].

Відомо, що римська доктрина «patria potestas» передбачала повну владу батька над дитиною. Зміст цієї доктрини містив такі повноваження батька, як повне право розпорядитися життям дитини, право залишити новонароджену дитину без догляду. «Зайвих» дітей зазвичай приносили на Овочевий ринок і клали біля так званої Молочної колони тощо. Проте, поступово це право було обмежено як 3-річним віком дитини, так і згодою сімейної ради. Про це, як про звичайну практику, писали Тит Лівій, Сенека та інші автори. Водночас на батька покладався обов'язок відповідати за правопорушення, вчинені дітьми. Так, батькові, який мав право продати дитину в рабство, при Нумі Помпілії заборонялося продавати у рабство одруженого сина, якщо шлюб був укладений ним за згодою батька. Закони XII таблиць згадували про продаж сина у рабство, причому трирічний продаж звільняв дитину від влади батька. Існувало право вимагати дитину від особи, що її утримує. Таким чином, доктрина patria potestas позбавляла дитина прав, а звідси – і обов'язків, оскільки останні можна конструювати тільки відповідно до наявних прав, згідно із загально правовим принципом єдності прав та обов'язків [9, с. 79]. Цікавими для нашого дослідження є Дигести імператора Юстиніана (VI ст. н. е.), зокрема

книга четверта, титул IV, озаглавлений «Про осіб, що не досягли 25 років», де наведене висловлювання римського юриста Домініції Ульпіана: «Слідуючи природній справедливості, претор встановив цей едикт, шляхом якого він надав захист юним, бо усім відомо, що в осіб цього віку розважливість є хиткою і неміцною і схильна можливостям багатьох обманів; цим едиктом претор обіцяв і допомогу і захист проти обману...» [9, с. 80].

Римське право залишило нам ще одне свідчення захисту дітей державою – це доктрина держави-батька (parens patriae). Держава оголошується вищою за опікунів дитини. В історії ювенальної юстиції до доктрини зверталися багато дослідників. Цікавим для нашого дослідження є і той факт, що у Законах XII таблиць було вперше сформовано принцип вибачення покарання. Він стосувався головним чином неповнолітніх, і в деяких інших роботах, які трактували зміст згаданого закону, формулювався як прощення, виправдане неповноліттям. Так, Закони XII таблиць містять норми про непризначення покарання за наявності таких двох умов: 1) коли той, хто скоїв злочин, не розумів характеру злочинного акту; 2) коли сам злочинний акт не був доведений до кінця. Цей принцип протягом тривалого часу був поширений в країнах, що сприйняли римське право [9, с. 80].

Чи залишило нам Середньовіччя правову спадщину про злочини неповнолітніх і про їх відповідальність перед судом? На жаль, в законах цього часу йшлося здебільшого про покарання дітей і підлітків. Процесуальний статус став цікавити юристів значно пізніше. Для середньовічних правових актів найбільш характерні жорстокість, ігнорування дитинства як природного стану людської особистості. Відомі швейцарські дослідники злочинності неповнолітніх Моріс і Енріка Вейяр-Цибульський за результатами своїх багаторічних досліджень історії боротьби зі злочинністю неповнолітніх стверджують, що частим було застосування смертної кари навіть до дітей молодшого віку. До них також застосовувалися всі види інших покарань, як до дорослих злочинців, утримання в одних з останніми в'язницях, незрозумілі дітям процесуальні дії (приведення до присяги) і неприпустимі покарання (катування). Проте вже в таких правових джерелах Середньовіччя, як «Швабське дзеркало» – збірник німецьких законів XII ст.; «Кароліна» – кримінально-судове укладення короля Карла V, XVI ст. знайшло відображення вибачення покарання. Так, у статті CL–XIV «Кароліни» про неповнолітніх злодіїв було сказано: «Якщо злодій чи злодійка будуть віком менше чотирнадцяти років від народження, вони незалежно від будь-яких інших підстав не можуть бути засуджені на смертну кару, а повинні бути піддані... тілесним покаранням на розсуд (суду) і повинні дати вічну клятву». З одного боку, неповнолітній був захищений законом від смертної кари. Проте, слідом за наведеним текстом йде продовження: «Але якщо злодій за своїм віком наближається до чотирнадцяти років і крадіжка значна або ж виявлені при тому обтяжуючі обставини (насильницька крадіжка чи крадіжка, вчинена в третій раз) настільки небезпечні, що злостивість може заповнити недолік віку, то суддя і шеффени повинні запитати... відповіді, чи піддати такого малолітнього злодія майновим чи тілесним покаранням або смертній карі) [9, с. 82]. Надалі розвиток кримінального правосуддя характеризувався все більшими відхиленнями від принципу вибачення покарання неповнолітнім. Звичайно, мова йде про похмуру епоху середньовічного правосуддя. Відсутність спеціального правового захисту неповнолітніх можна виявити в законах багатьох країн аж до середини XIX ст. Чинні закони встановлювали рівну для дітей і дорослих відповідальність і покарання, однакову для всіх осіб, що постали перед судом, судову процедуру.

Проте, практика застосування суворих та жорстких видів покарань тільки підвищувала показники рецидивної злочинності серед неповнолітніх, оскільки відбувалася криміналізація осіб, які потрапляли у місця позбавлення волі. Враховуючи такі обставини, ряд мислителів другої половини XVIII та першої половини XIX століття, зокрема Ч. Беккарія, Дж. Говард та І. Бентам активно пропагують свої думки щодо пом'якшення покарань стосовно неповнолітніх [6, с. 38]. Так, Ч. Беккарія у своїй праці «Про злочини і покарання» стверджує, що метою покарання повинно бути попередження нових злочинів та виправлення злочинців, а для цього покарання повинне бути публічним, найменшим із можливих у кожному конкретному випадку та відповідним злочину, який передбачений законом [11].

Таким чином, відомі суспільству засоби запобігання злочинності, у тому числі застосування покарання у виді позбавлення волі, не могли вирішити усі існуючі проблеми, пов'язані з рецидивною злочинністю неповнолітніх. Тому виникла потреба у розробці та застосуванні нових ефективних психолого-педагогічних, соціально-економічних і правових засобів для зниження рівня злочинності, зокрема рецидивної. На думку багатьох вчених, саме виникнення ідей щодо пом'якшення покарань стали передумовою для впровадження у майбутньому пробації. Так, Л. Ф. Пертлі стверджує, що поняття пробації запроваджено у другій половині XIX століття як нова форма впливу на злочинця з метою його перевиховання в умовах, коли його свобода не обмежена. Також заслуговує уваги твердження Д. Хардінга, що дана форма впливу на злочинців є найбільш прогресивною, тому що дозволяє уникнути впливу кримінальної субкультури на засудженого і не ізолює його від суспільства, що є важливим чинником в соціальному ракурсі [6, с. 39–40].

Слід зазначити, що щодо історії виникнення інституту пробації взагалі, то в науковому просторі існує ряд дискусій щодо держави, яка започаткувала пробацію, зокрема, мова йде про Великобританію та США. На думку більшості вчених, зокрема О. І. Богатирьової, Д. В. Ягунова, С. І. Яковець, О. Б. Янчука, першість належить Великобританії. На їхню думку, історія становлення та впровадження пробації бере свої витоки з англійського кримінального права суворого середньовіччя, коли покарання застосовувалися як до дорослих, так і до дітей за проступки, які не завжди мали злочинний характер. До усіх категорій злочинців застосовувалися такі види покарань як булінг, биття різками та каліцтво. До прикладу, за часів уряду короля Генріха VIII було вбито 200 злочинців, серед яких були й неповнолітні. Така система покарань викликала невдоволення серед впливової англійської спільноти, що своєю чергою призвело до реформування англійської системи правосуддя. Починають впроваджуватися такі нові методи захисту від прийнятих судових рішень як благо духовенства, судова відстрочка та умовні покарання Саме у Великобританії з 1820 року вперше суди починають використовувати виключно формальні покарання до неповнолітніх. При цьому під таким покаранням розумілося ув'язнення неповнолітніх на один день з одночасною передачею їх на поруки батькам або роботодавцям. Особами, які брали неповнолітніх правопорушників на поруки, були місіонери, зокрема, релігійні організації та волонтери. Згодом, окремі судді за власною ініціативою почали впроваджувати таку практику у своїй діяльності [5]. Метою такого покарання було виправлення неповнолітнього та попередження вчинення ним повторного злочину. Проте в судах існували проблеми щодо наявності місіонерів. Тому основою роботи поліцейських судів з неповнолітніми правопорушниками стала практика призначення таких місіонерів церквою. Згодом місіонери поширюють свою діяльність та відкривають притулки для неповнолітніх, які надають професійне навчання та роботу. Цей крок дав значні позитивні результати у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх і значно наблизив англійське суспільство до унормування спільної діяльності поліцейських судів та місіонерів

церкви у службу пробації взагалі і ювенальної зокрема. У 1886 році був прийнятий закон «Про попередження правопорушників», проте багато його положень не були реалізованими. На думку вчених, зміст закону «Про пробацію злочинців», прийнятого у 1886 році, може служити взірцем навіть для сучасних країн, які знаходяться на етапі впровадження системи засобів ювенальної юстиції. Багато положень даного закону ми маємо змогу спостерігати у Європейських правилах пробації, які є основоположним стандартом діяльності служб пробації. З прийняттям даного правового акту стає остаточно зрозуміло, що пробація розглядається не тільки, як альтернатива позбавленню волі, а і як система заходів боротьби зі злочинності взагалі та правопорушеннями неповнолітніх зокрема [7, с. 76]. У 1907 році було прийнято закон «Про звинувачення правопорушників», який надав місіонерам статус «посадових осіб суду», які згодом стануть відомі як офіцери пробації. Також цей акт дозволив судам призупиняти покарання та звільняти правопорушників під нагляд певної особи, названої в так званому «умовному позові».І хоча цей закон на практиці не був реалізований повною мірою, науковці вважають це великою перемогою у сфері реалізації основних положень пробації та подальшого удосконалення цього інституту. В Англії перший суд для дітей був створений в Бірмінгемі в 1905 році. У зв'язку з позитивними результатами його роботи наприкінці цього ж року був виданий спеціальний акт Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) Великої Британії (циркуляр Дугласа Екерса), де говорилося про «бажаність» створити суди у справах про неповнолітніх на всій території Об'єднаного Королівства. У 1909 році в Англії було видано перший Закон про дітей (так звана «Хартія дітей»). Що стосується Шотландії, то в цій частині Об'єднаного Королівства вже на початку XX ст. стала створюватися дуже своєрідна юрисдикція для неповнолітніх. Вона була не судова, а скоріше адміністративна – спеціальні комісії у справах дітей (Children's Hearing). У дещо зміненому вигляді вони діють в Шотландії донині [13, с. 22].

Проте, зародження ідеї пробації, наближеної до сучасної, бере свій початок саме із США. На переконання більшості науковців та істориків, що наявність нинішньої концепції пробації – це заслуга американського судді з міста Потртсмут Едварда Кокса, яким було введено практику призначення наглядачів за правопорушниками звільненими від відбування покарання. Спочатку нагляд здійснювався за дорослими злочинцями, які вчинили правопорушення під дією алкоголю, а вже згодом за неповнолітніми та дорослими злочинцями. Такий нагляд у більшості випадків спочатку здійснювали релігійні організації. Доцільно зазначити, що саме в США вперше було запроваджено термін «пробація» американським чоботарем і філантропом Джоном Огастусом, ім'я якого пов'язують із зародженням американської служби пробації [14]. В контексті нашого дослідження важливо зауважити, що Дж. Огастуса в американському суспільстві називали «батьком пробації», який розпочав у 1843 році допомогу дітям, які перебували у конфлікті з законом, що надалі відігравало неабияку роль для формування механізму нинішньої ювенальної пробації. При цьому, досить важливо, що саме США належить першість у прийнятті законів про застосування пробації до неповнолітніх і велика у цьому заслуга Огастуса. Так, для початку він взяв на піклування трьох дітей, які були обвинувачені в крадіжці, але поступово ця кількість зросла до 30 дітей і збільшувалася далі. Згодом робота будувалася на тому, що для неповнолітніх встановлювався випробувальний термін до шести місяців, по завершенню якого Огастус з'являвся до дітей, щоб перевірити їх готовність до законослухняної поведінки. Досить цікаво, що після закінчення випробувального терміну підлітки позитивно змінювалися у зовнішності та поведінці. Огастус здійснював свою діяльність на волонтерських засадах, і його робота була заснована на переконанні, що більшість правопорушників не є небезпечними і добре реагують на так зване «лікування» [7, с. 41–42].

Відомо, що XIX століття в історії США стало часом великих соціальних і промислових перетворень, на фоні яких посилюються проблеми бідності, злочинності, невлаштованості, безробіття. Небувале зростання злочинності неповнолітніх наприкінці XIX ст. стало поштовхом до перегляду ставлення до неповнолітніх правопорушників з боку держави. Так виникає рух «За порятунок дітей», який зосередив свої зусилля на захисті неповнолітніх, на виправленні порушників закону [9, с. 83].

В 70-х роках XIX ст. за почином громадян м. Бостона Кука і вже згадуваного нами Огастуса була заснована система опікунського нагляду. Безпосередньо Кук і Огастус були присутні на судових процесах у справах неповнолітніх, і якщо суд приходив до висновку, що дитину можна виправити, вони просили суддю не призначати покарання, а віддати правопорушника під опікунський нагляд. Притулки почали проводити в життя особливі, реабілітаційні, підходи поводження з неповнолітніми. Відповідно до цих підходів саме суспільство бере на себе місію забезпечення позитивної соціалізації стосовно тих дітей, хто не має сім'ї, що піклується про них. Форми роботи з позитивної соціалізації повинні були дати запущеній і занедбаній дитині те, що іншим дітям давала сім'я. Саме в цей час, коли піклувальні (реабілітаційні) схеми поводження з підлітками були універсалізовані і поширені на підліткову злочинність, виникла ювенальна юстиція. При цьому такі спеціальні заклади зайняли те місце, яке раніше займали каральні способи реагування на злочини. Подібне порушення оцінювалося тепер не як злочин, а як відхилення, викликане певними соціальними обставинами і потребує реабілітаційного реагування, а не тюремного ув'язнення. Тривали пошуки практичних способів некарального впливу на підліткову злочинність. На їх переконання правопорушники мають бути реабілітовані, а не покарані. Для розгляду справ про неповнолітніх було введено нове поняття «правопорушник» (dilinquent), відмінне від поняття «злочинець» (criminal). Так виник формальний статус неповнолітнього правопорушника – носія відхилень, куди входили такі групи підлітків, як жебраки, бродяги, недисципліновані і, власне, порушники кримінального закону. Усі ці групи, чиє життя або поведінка являли собою те чи інше відхилення, і утворили об'єкт діяльності в ювенальній юстиції. Поступово ювенальна юстиція стала оформлятися як особлива форма діяльності і знання.

«Законом про дітей покинутих, безпритульних і злочинних і про нагляд за ними» від 2 липня 1899 року в Чикаго (штат Іллінойс, США) було затверджено перший у світі суд у справах неповнолітніх. Вже сама назва закону досить точно відображала переворот у розумінні проблем злочинності неповнолітніх. В XIX ст. в США почали створюватися притулки, повсюдно використовуватися так звані «реформаторії» (виправні заклади для неповнолітніх), розвивалася система опікунського нагляду, яка згодом стала пріоритетною в роботі з дітьми-правопорушниками та дітьми групи ризику. За своєю суттю це була реалізація філософії рятування дітей. Більш відомі як «школи реформ» вони концептуально відрізнялися від будинків притулку. Концептуальні зрушення змістили доктрину ювенальної юстиції в бік виховання і захисту неповнолітніх, які вчинили злочин. Саме в цей час інститут ювенальної юстиції стає впізнаваним з сьогоднішньої точки зору, оскільки був зорієнтований на потреби саме неповнолітніх [9, с. 84]. Таким чином, важливою особливістю американського (як заведено його називати – «чиказького») суду для неповнолітніх було те, що йому доручалося керувати установами опікунського нагляду над неповнолітніми. З 1905 року в США був створений інститут оплачуваних піклувальників – прообраз сучасної служби ювенальної пробації (опікунського

нагляду). Вони вже виступали від імені держави і наділялися законом низкою адміністративних повноважень. До 1911 р. мережа цих установ, як і самих судів для неповнолітніх, охопила більшість штатів США [3, с. 118]. Таким чином впровадження інституту піклувальників стало втіленням створення нових органів держави, які розслідували справи щодо неповнолітніх не з поліцейської чи слідчої точки зору, а з позиції потреб та інтересів самої дитини. Втручання ж загальної поліції у ці відносини майже було усунуто. Як свого часу зазначав П. І. Люблінський постановка нової ідеї поводження з неповнолітніми зводилася до реформи судового і частково досудового слідства у справах неповнолітніх [3, с. 119].

Таким чином, у 90-ті роки XIX ст. значного поширення набули соціологічні пояснення, автори яких бачили причини злочинності в руйнуванні сімейних устоїв, викликаному нестабільністю життя в Америці в період швидкої індустріалізації. Засновники ювенальної юстиції зрозуміли, що об'єктивно мають справу зі своєрідними ситуаціями, що зумовлюють дефекти в соціалізації молодих людей, їх кримінальне зараження і тим самим програмують їх майбутнє. Якщо дітей вчасно не огородити від згубного впливу на них соціального оточення, така програма імовірніше за все відтвориться. Застосування ж кримінальних покарань приводило тільки до прискорення антисоціального результату, оскільки молоді люди в цьому випадку потрапляли у своєрідний «інкубатор злочинності» [9, с. 86].

Особливої уваги заслуговує той історичний факт, що саме в США у штаті Массачусетс було прийнято перший закон «Про службу пробації для неповнолітніх» 1878 р., який надалі було ухвалено і в інших штатах [14]. Своєю чергою, прийняття цього нормативно-правового документа суттєво вплинуло на американську систему кримінальної юстиції та відіграло грандіозну роль у формуванні та розвитку сучасної світової ювенальної концепції пробації.

З цього часу суспільно значимими функціями ювенальної юстиції та одночасно її проблемно-змістовним полем стали зусилля, спрямовані на: виведення підлітків із середовища і життєвих обставин, що перешкоджають їх нормальній соціалізації; на залучення їх в такі заходи і форми гуртожитку, в яких вони могли б формуватися як повноцінні члени суспільства. Це був початок виникнення ювенальної юстиції як нової практики, створеної людством в XIX ст. Історична роль американського руху «За порятунок дітей» полягає в тому, що воно задало місію та інтелектуальний контекст нової практики, показало, що можна і потрібно відмовитися від кримінально-карального поводження з підлітками на користь реабілітаційних форм діяльності. Тому перші суди для неповнолітніх у XIX ст. в різних штатах США почали реалізовувати схему поводження з неповнолітніми на основі нового юридичного статусу дітей (делінквент). Виховна спрямованість ювенальної юстиції визначилася трьома ключовими положеннями: діти-правопорушники підлягають турботі і піклуванню; суд бере на себе управління цим процесом; судове провадження розглядалося швидше як суперечка про опіку, ніж кримінальний процес [9, с. 88]. Головні ролі в ювенальному суді відводилися судді й державним та громадським піклувальникам. При цьому суду доручалося керівництво службами опікунського нагляду. До неповнолітніх могли бути застосовані такі заходи: лікування; ізоляція дитини від поганого середовища (товаришів, батьків і т. д.); відшкодування дитиною з кишенькових грошей матеріальної шкоди, якої вона завдала комусь; для менш дорослих дітей міг бути призначений той чи інший навчальний виховний захід (наприклад, суддя міг доручити дитині переписати ту чи іншу книгу, через деякий час винний повинен був з'явитися до судді і показати переписану книгу); тимчасове переселення в притулок. І лише у випадку серйозної зіпсованості могло бути призначене тюремне ув'язнення. Отже, особистісний і зацікавлений підхід до дитини, акцент на допомогу, а не на покарання, опора в реалізації призначених заходів на державних піклувальників та громадськість, обговорення з піклувальниками та батьками призначення виховних і лікувальних заходів – ось основні принципи та умови діяльності ювенального судді. Слід також зазначити, що особливо важлива роль відводилась способу взаємодії судді і дитини. Органи, яким доручався розгляд справ щодо неповнолітніх, в тому числі й органи, які проводять розслідування, повинні обиратися головним чином залежно від їхньої здатності розуміти дітей, симпатизувати їм, а також, що важливо, повинні мати спеціальні знання в галузі соціальних і психологічних наук [9, с. 92].

Тому цілком зрозумілим постає той факт, що інститути ювенальної юстиції як альтернатива кримінальному каральному підходу, як спосіб реагування на масові соціальні проблеми молодих людей стали сенсацією початку XX ст. і дуже швидко завоювали собі прихильників у всьому світі. Так, вже протягом перших двадцяти років після заснування чиказького суду національні системи ювенальної юстиції виникли в Канаді (1908 р.), в Англії та Уельсі (1905 р.), у Німеччині (1907–1908 рр.), у Франції (1914 р.), у Бельгії, Австрії, Іспанії, Італії, Росії, Угорщині, Румунії, Польщі. Протягом першої половини XX ст. ювенальна юстиція була створена на всіх континентах. До 1931 року ювенальні суди існували в 30 країнах світу [13, с. 23].

Проте пізніше ці мотиви індивідуальної участі та неформальної турботи про неповнолітніх правопорушників були втрачені, і ювенальний суд не зміг перемогти певних негативних тенденцій, що в підсумку призвело до кризи ювенальної юстиції в США як і ідеї ювенальної пробації. Це пояснювалось невиконанням нею реабілітаційної місії. По суті, ця критика вела до повернення до форм звичайного (дорослого) кримінального правосуддя, винесення покарання по заслугах тощо. Все це призвело до того, що в багатьох штатах були прийняті закони, які полегшували передачу справ неповнолітніх правопорушників у суди для дорослих. На думку деяких дослідників, це було наслідком розчарування і фахівців, і громадськості в реабілітаційній доктрині як такій. Надалі відновне правосуддя стало в певному сенсі відповіддю на ту кризу, яку переживала ювенальна юстиція.

Протягом другої половини XX ст. в ряді країн відбувається якісна корекція місії та принципів ювенальної юстиції, що склалися наприкінці XIX ст. під впливом реабілітаційної парадигми. Відбувається реформування та прийняття нового законодавства, яке передбачало необхідність забезпечення захисту суспільства від протиправної поведінки молоді й відповідальності правопорушників. Законодавство 1950-х років узаконило модель поводження з молоддю на федеральному рівні. Так, Федеральним законом про виправні установи для неповнолітніх 1951 року в Департаменті охорони здоров'я, освіти і соціального забезпечення було засновано Бюро ювенальних правопорушень.

Однак, наприкінці 1970-х років стався культурний і політичний перегляд відправлення правосуддя. Це було пов'язано зі зростанням рівня злочинності і жорстокості злочинів в країні, в тому числі рецидивної злочинності з боку неповнолітніх. Громадська думка полягала в тому, що неповнолітні злочинці «виграють» від поблажливого ставлення до них і їм надається занадто багато прав. На початку 80-х років минулого століття консервативна адміністрація президента Р. Рейгана почала проводити жорстку політику, спрямовану на придушення злочинності. Закони, спрямовані на підтримання порядку і забезпечення благополуччя суспільства витіснили громадську турботу про благополуччя неповнолітніх правопорушників. Збільшилась кількість випадків передачі справ неповнолітніх

правопорушників до кримінального суду для дорослих. Неповнолітні, які вважалися загрозою суспільству, стали піддаватися превентивним затриманням до винесення судового рішення, так само як дорослі могли бути затримані в очікуванні суду. Усе зазначене свідчить про переорієнтацію ювенальної юстиції США на каральну модель правосуддя і реабілітації правопорушників. Дж. Баттс і Д. Мірс назвали це кінцем традиційної ювенальної юстиції [3, с. 106]. Аналогічним прикладом такої позиції може бути Закон Канади «Про молодих правопорушників», за яким підлітки ні в якому разі не повинні бути прирівняні до дорослих в тому, що стосується рівня їх відповідальності та наслідків їх вчинків, однак молоді правопорушники повинні нести відповідальність за свої правопорушення. В раз і притягнення молодих правопорушників до відповідальності слід розглядати можливість заміни судової процедури з метою захисту суспільства альтернативними заходами. Близьким за змістом вважається і сучасна новозеландська модель ювенального суду, яка виходить з того, що малолітній правопорушник має відповідати за свою поведінку і брати на себе відповідальність за неї, але при цьому, щоб його потреби знаходили визнання, і надалі він мав можливість розвиватися як відповідальна людина, що приносить користь собі і суспільству. Проголошення цих принципів зовсім не стало кроком назад до карального підходу: сама корекція відбувалася на новому ґрунті виникнення і розширення практики відновного правосуддя. Відповідальність правопорушника тут розуміється, як зобов'язання загладити заподіяну в результаті злочину шкоду, а не покарання. Таким чином протиріччя, яке виникло в рамках ювенальної юстиції між принципом мінімізації контактів із судовою системою та необхідністю закликати неповнолітнього правопорушника до відповідальності, знайшло своє вирішення в програмах відновного правосуддя. Саме до неповнолітніх вперше було застосовано практику формальних покарань, яка полягала у взятті на поруки та перевихованні неповнолітнього злочинця. Піонерами ювенальної пробації стали Великобританія та США, в подальшому їхньому прикладу послідували Канада, Австралія, скандинавські країни, де пробаційна система щодо неповнолітніх діє близько 25 років, інші країни. За цей час і судді, і правоохоронні органи зрозуміли, що праця з молоддю вимагає особливого підходу.

Висновки. Отже, процес становлення та розвитку ювенальної пробації в зарубіжних країнах був довготривалим та закінчився прийняттям нормативно-правових актів, які поклали основу сучасної її концепції. Зарубіжний досвід функціонування інституту ювенальної пробації свідчить про її ефективність. Сучасна ювенальна юстиція в зарубіжних країнах має два вектори розвитку. Зокрема, частина країн світової спільноти йде шляхом створення та функціонування спеціалізованих судів для розгляду справ про злочини та правопорушення, вчинені неповнолітніми. Інші країни, зокрема Румунія, Словенія, Латвія та ін., відмовилися від спеціалізованих «дитячих судів», проте створили розширену правову базу охорони прав дітей та пішли шляхом використання пробації як альтернативи кримінальній відповідальності неповнолітніх за кримінально карані діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богатирьова О. Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні : моногр. О. Богатирьова. К. : Дакор, 2013. 368 с.
2. Богатирьова О. І. Сутність інституту пробації у сучасному зарубіжному праві. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України, 2013. Вип. 31. С. 254–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_31_28
3. Веселов М. Ю. Адміністративно-правові засади функціонування ювенальної юстиції в системі забезпечення прав дітей в Україні : дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2020. 381 с.
4. Декларація прав дитини від від 20 листопада 1959 року (Резолюція 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р.). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_384
5. Історія виникнення пробації. Державна кримінально-виконавча служба України : [сайт]. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/ode/en/control/ode/uk/publish/article/708607;jsessionid=E902938F1E01C2838FEC4E207F51B4 10
6. Коренюк А. А. Орган пробації як суб'єкт запобігання рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні. Публічне право. 2018. № 3 (31). С. 31–40.
7. Коренюк А. А. Взаємодія органів пробації з релігійними оранізаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні : дис. … канд. юрид. наук. К., 2019. 263 с.
8. Мініальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила): затв. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10/33 від 10 грудня 1985 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211
9. Опацький Р. М. Ювенальна політика в Україні: адміністративно-правові засади формування та реалізації : монограф.; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. О. Логвиненка. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; 2020. 520 с.
10. Правила Ради Європи про пробацію : рекомендація CM/Rec(2010)1 прийнята Комітетом Міністрів 20 січ. 2010 р. на 105-му засіданні заступників Міністрів. URL: https://rm.coe.int/16806f4097
11. Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккаріа (м. Одеса, 13 черв. 2014 р.) [редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. О. Туляков (заст. голов ред.), Є. Л. Стрельцов (заст. голов ред.), Д. О. Балобанова]; МОН України; НУ ОЮА; ПРЦ НАПрН України; Одес. відділ. ГО «Всеукр. асоц. кримін. права». Одеса : Юрид. літ., 2014. 380 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1327
12. Про пробацію : Закон України від 05 лют. 2015 р. № 160-VIII; станом на 09 лип. 2018 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-19
13. Ювенальна юстиція : навч. посіб. Гусєв А. І., Костова Ю. Б., Крестовська Н. М. та ін.; за заг. ред. Н. М. Крестовської. Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2006. 155 с.
14. Ягунов Д. В. Служба пробації: концепція, принципи діяльності, організаційна структура. Academia : [сайт]. URL: http://www.academia.edu

УДК 347.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/31

КОРПОРАТИВНЕ (ТА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ) ПРАВО НА ДИВІДЕНДИ: ДОКТРИНА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

CORPORATE (AND MANDATORY) RIGHT TO DIVIDENDS: PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION

Смірнов Г.Ю., аспірант кафедри цивільного права
Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена дослідженню змісту та особливостей реалізації за українським законодавством права на дивіденди. Звертається увага на формулюванні дивідендів як частини чистого прибутку, який залишився після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, з огляду на що запропоновано внесення змін до законодавства. Право на отримання дивідендів існує як в підприємницьких, так і непідприємницьких корпораціях. В науковій роботі наголошується на існуванні двох прав на дивіденди – власне корпоративного (яке виникає з моменту набуття участі) та зобов'язального, виникнення якого обумовлене додатковими юридичними фактами. В статті аналізується питання умовності та безумовності корпоративного й зобов'язального права на дивіденди. Проводиться чітке розмежування між корпоративним правом на дивіденди (брати участь в їх розподілі) та правом на здійснення управління, яке здійснюється при розподілі прибутку. Автор також доводить, що зобов'язальне право на отримання дивідендів не посвідчується часткою (акціями, паєм), не є нерозривно пов'язаним з особою учасника (акціонера, члена) корпорації, а тому може бути предметом самостійного відчуження як звичайне майнове право вимоги. Підкреслюється колізійність норм чинного законодавства щодо умов виплати дивідендів за привілейованими акціями та наводиться перспектива розв'язання даного питання. Запропоновано авторський підхід щодо розміру чистого прибутку який підлягає обов'язковому спрямуванню на виплату дивідендів, якщо інше не передбачено рішенням загальних зборів корпорації. Автором здійснено класифікацію моделей правового регулювання строків виплати дивідендів. В статті наводиться пропозиція щодо надання учасникам (акціонерам, членам) всіх корпорацій, в разі прострочення виплати дивідендів, захищати порушене право на їх отримання шляхом звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису. Дане право повинно забезпечуватися розширенням переліку документів, щодо яких може бути вчинено нотаріусом виконавчий напис.

Ключові слова: дивіденди, чистий прибуток, відчуження, резервний капітал, виконавчий напис.

This article is devoted to the study of the content and peculiarities of the realization of the right to dividends under Ukrainian legislation. An emphasis is put on the wording of dividends as part of the net profit remaining after paying taxes, fees and other mandatory payments, in view of which amendments to the legislation are proposed. The right to receive dividends exists in both commercial and non-commercial corporations. The scientific work emphasizes the existence of two rights to dividends – the corporate one (which arises from the moment of acquiting the status of a participant) and the obligational one, the emergence of which is coniditioned by additional legal facts. The article analyzes the issue of conditionality and unconditionality of the corporate and obligational right to dividends. A clear distinction is made between the corporate right to dividends (to participate in their distribution) and the right to exercise management, which is carried out during the distribution of profits. The author also proves that the obligational right to receive dividends is not evidenced by a share (shares, share), is not inextricably linked to the person of a participant (shareholder, member) of a corporation, and therefore can be subject to independent alienation as an ordinary property right of claim. The conflicting nature of the norms of the current legislation regarding the terms of payment of dividends on preferred shares is emphasized and the prospect of solving this issue is given. The author's approach is proposed regarding the size of the net profit, which is subject to mandatory allocation to the payment of dividends, unless otherwise provided by the decision of the general meeting of the corporation. The author classified models of legal regulation of terms for payment of dividends. The article contains a proposal to allow participants (shareholders, members) of all corporations, in the event of a delay in the payment of dividends, to protect the violated right to receive them by applying to a notary for execution of an executive inscription. This right should be ensured by improving the list of documents in respect of which the notary can make an executive inscription. This right should be ensured by expanding the list of documents in respect of which a notary can make an executive inscription.

Key words: dividends, net profit, alienation, reserve capital, executive inscription.

Постановка проблеми. Право на отримання дивідендів є найістотнішим правом учасників підприємницьких корпорацій. Як справедливо зазначає І. Р. Калаур: «прибуток – це той визначальний майновий інтерес, заради якого учасник товариства вкладає своє майно» [1, с. 101]. Право на отримання дивідендів, в свою чергу, дозволяє розподілити отриманий учасниками прибуток між собою та отримати належну його частину на пропорційних засадах. Натомість, дослідження права на отримання дивіденди дозволило встановити: відсутність єдиного законодавчого визначення самого поняття дивіденди; суперечливість доктринальних визначень права на дивіденди; відсутність єдності позицій щодо здатності права вимоги виплати дивідендів бути самостійним предметом відчуження; колізійність законодавчих норм в частині умов реалізації права на дивіденди та потребу у вдосконаленні правового регулювання реалізації права на дивіденди як такому. Аналіз зазначеного права пропонується розпочати зі встановлення поняття дивідендів, правової природи права на отримання дивідендів та його правомочностей, а згодом – особливостей його вітчизняного та іноземного правового регулювання. Подібний підхід забезпечить краще розуміння того, яким шляхом потрібно рухатися при його законодавчій регламентації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням права на отримання дивідендів займалися такі вчені як А. В. Смітюх, А. В. Сороченко, І. Б. Саракун, М. К. Богуш, В. М. Коссак, В. М. Кравчук, С. Д. Могилевський, Д. В. Ломакін, В. А. Васильєва, Ю. Ю. Попов, О. В. Бігняк та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття дивіденду, змісту корпоративного та зобов'язального права на дивіденд, здатності зобов'язального права на отримання дивідендів бути самостійним об'єктом відчуження, особливостей національного та іноземного правового регулювання здійснення корпоративного та зобов'язального прав на дивіденди.

Виклад основного матеріалу. Визначенню поняття «дивіденд» присвячено кілька законодавчих положень. Так, згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 15 «Дохід», затвердженим Наказом Міністерства Фінансів України від 29.11.1999 року № 290, «дивіденд» визначається як частина чистого прибутку, розподілена між учасниками (власниками) відповідно до частки їх участі у власному капіталі підприємства [2]. Аналогічним

чином – як частина чистого прибутку, що підлягає виплаті учасникам господарського товариства пропорційно розміру їхньої майнової участі – дивіденди визначені згідно з ч. 1 ст. 26 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ») та а. 1–2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ») та ч. 1 ст. 34 Проекту Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Проект ЗУ «Про АТ») [3], [4], [5]. Згідно з п.п. 14.1.49 Податкового Кодексу України (далі – ПК України), дивіденди – платіж, що здійснюється юридичною особою, в тому числі емітентом корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів чи інших цінних паперів, на користь власника таких корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів та інших цінних паперів, що засвідчують право власності інвестора на частку (пай) у майні (активах) емітента, у зв'язку з розподілом *частини його прибутку*, розрахованого за правилами бухгалтерського обліку. При цьому, під «частиною прибутку» яка підлягає розподілу законодавець розуміє саме частину чистого прибутку, про що свідчить а. 1 пп. 14.1.49 ПК України [6]. Адже відповідно до пункту 3.25 Методичних рекомендацій щодо заповнення форм фінансової звітності, затверджених наказом Міністерства фінансів України від 23.03.2013 року № 433, чистий прибуток (збиток) розраховується як алгебраїчна сума прибутку (збитку) до оподаткування, податку на прибуток та прибутку (збитку) від припиненої діяльності після оподаткування [7].

Таким чином, можна зробити висновок, що виплата дивідендів здійснюється за рахунок чистого прибутку, отриманого після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів за результатами фінансово-господарської діяльності товариства протягом попереднього (попередніх) звітного(-их) періоду(-ів) [8, с. 138–139]. Наведене визначення пояснюється тим, що законодавець ставить за мету забезпечити надходження коштів від сплати податків та зборів до державного та місцевого бюджетів та попередити зловживання при розподілі прибутку, в результаті яких на користь учасників буде вилучено максимум коштів, а борги зі сплати податків та інших обов'язкових платежів будуть залишені товариству (у зв'язку з банкрутством якого, наприклад, існуватиме ризик, що ці борги не буде погашено у зв'язку з недостатністю майна – прим. Г. Ю.) [9, с. 201].

Принагідно зазначимо, що Закон України «Про господарські товариства» (далі – ЗУ «Про господарські товаритсва») містить дещо відмінне визначення поняття «дивідендів». Так, згідно зі ст. 10 ЗУ «Про господарські товариства» учасники господарських товариств (зокрема, повних та командитних товариств – Г. Ю.) мають право на отримання частки прибутку [10]. Законодавець не уточнює, про яку саме частину прибутку йде мова й не містить посилання на правила бухгалтерського обліку щодо розрахунку цієї частини. Однак, якщо звернути увагу на ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про господарські товариства, то можна помітити, що саме розуміння поняття «чистий прибуток» відрізняється від того, яке наводиться в попередніх нормативних визначеннях – ним є сума прибутку, одержана після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці, сплати процентів по кредитах банків та по облігаціях, передбачених законодавством України податків та інших платежів до бюджету, а *також виплати дивідендів (курсив наш – Г. Ю.)*. Тобто, в даному випадку, дивіденди формуються в результаті розподілу прибутку, отриманого до сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, що не забезпечує надходження коштів від сплати податків та зборів до державного та місцевого бюджетів та не попереджає зловживання при розподілі прибутку.

Таким чином, ми пропонуємо викласти ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про господарські товариства» наступним чином: *«прибуток товариства утворюється з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці. З балансового прибутку товариства сплачуються проценти по кредитах банків та по облігаціях, а також вносяться передбачені законодавством України податки та інші платежі до бюджету. Чистий прибуток, одержаний після зазначених розрахунків, використовується товариством для виплати дивідендів, а також в інший спосіб, визначений відповідно до установчих документів».*

О. В. Бігняк, з яким ми не можемо не погодитися, слушно зауважує, що дивіденди є пасивним доходом, не пов'язаним з активними підприємницькими діями особи, і виникають лише тоді, коли критерієм їх виплати є внесок *(розмір частки, пакету акцій, паю – курсив наш Г. Ю.),* а не особиста трудова участь осіб, які є учасниками товариства [11, с. 69]. І дійсно, якщо особа отримує платежі у зв'язку з роботою / послугами, які вона надала, в тому числі беручи особисту участь в діяльності товариства, то такі платежі є відповідною платою, але аж ніяк не дивідендами. Окрім цього, згідно зі ст. 26 Закону України «Про кооперацію» (далі – ЗУ «Про кооперацію») особиста участь в діяльності виробничого кооперативу надає такій особі право на кооперативні виплати, які є способом перерозподілу прибутку на основі трудової, а не майнової участі учасників, а отже такі платежі не є дивідендами [12]. Натомість, той факт що учасники кооперативу беруть особисту трудову участь в його діяльності не обов'язково свідчить про відсутність в таких осіб права на отримання дивідендів. Так, ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про кооперацію» передбачено право членів та асоційованих членів кооперативу отримувати за результатами розподілу прибутку виплату на паї, що є нічим іншим як дивідендним платежем, який особа отримує пропорційно своєму майновому внеску (паю) до виробничого кооперативу.

Водночас, варто звернути увагу, що дивідендні платежі та право на їх отримання можуть виникати як в підприємницьких, так і не підприємницьких корпораціях. Ми вже зазначали, що ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про кооперацію» передбачає право членів будь-яких кооперативів отримувати виплати на паї (дивіденди). Водночас, споживчий кооператив є непідприємницькою юридичною особою, проте його члени наділені правом отримувати дивідендні платежі, які іменуються законодавцем «виплатами на паї». Аналогічно, попри те, що кредитні спілки є також неприбутковими юридичними особами – про що свідчить ч. 1 ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки» (далі – ЗУ «Про кредитні спілки») – можливість одержувати дохід на свій пайовий внесок передбачена й ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про кредитні спілки» [13]. Наведене пояснюється тим, що прибуток, як різниця між доходами та витратами, притаманний як підприємницькій, так і непідприємницький діяльності. Різниця полягає в тому, яким чином він використовується: в підприємницьких юридичних особах – для розподілу між учасниками (акціонерами, членами); в непідприємницьких – для досягнення статутних цілей, але при цьому залишок може використовуватися іншим чином, в тому числі розподілятися між учасниками (членами) непідприємницької корпорації, що не суперечить поняттю непідприємницької юридичної особи.

З'ясувавши зміст поняття «дивіденд», слід перейти до аналізу правової природи та змісту права на дивіденди. Деякі вчені, серед яких В. І. Цікало [14, с. 98] Н. С. Бутрин [15, с. 77] вважають, що «право на участь в розподілі прибутку» та «право на отримання дивідендів» є правомочностями єдиного «права на участь в розподілі прибутку та отримання дивідендів». Такий підхід закріплено в п. 2 ч. 1 ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), та ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [16]. Водночас, дане суб'єктивне право не перед-

бачене ані ст. 167 ГК України, ані ст. 25–26 ЗУ «Про АТ» (ст. 27–28 Проекту ЗУ «Про АТ») тощо. Зазначене викликає запитання щодо того, яким же є співвіднесення права на участь в розподілі прибутку та права на отримання дивідендів. На думку вищенаведених вчених, однією із форм реалізації даного права є прийняття рішення про розподіл прибутку на загальних зборах.

Вважаємо, що як вчені, так і законодавець помилково пов'язують правомочність із безпосереднього здійснення розподілу прибутку з правом на отримання дивідендів. Наведений висновок обумовлено тим, що право розподіляти прибуток, в тій частині, в якій воно стосується прийняття рішення загальними зборами, очевидно пов'язане з реалізацією учасниками (членами) юридичної особи їхнього права на участь в управлінні – прийняття рішення з питання порядку денного щодо розподілу прибутку – а тому не може становити зміст корпоративного права на дивіденди. Такої ж точки зору притримуються А. В. Смітюх, С. С. Кравченко та інші вчені [17, с. 377–378], [18, с. 16].

О. В. Щербина, А. В. Смітюх, С. Д. Могілевський, Д. В. Ломакін та інші вчені розрізняють корпоративне та зобов'язальне право на отримання дивідендів, яке виникає після прийняття рішення загальними зборами корпорації щодо розподілу прибутку та виплати дивідендів [19, с. 5], [20, с. 88], [21, с. 94–95], [22, с. 92]. Так, наприклад, Д. В. Ломакін розрізняє корпоративне та зобов'язальне право на дивіденди за критерієм об'єкту – корпоративне право на дивіденд має своїм об'єктом розподіл дивідендів на пропорційних засадах (визначення їх суми), в той час як об'єктом права вимоги виплати дивідендів є виплата конкретної суми [22, с. 92]. Подібним чином визначає зміст корпоративного права на отримання дивідендів й С. Д. Могилевський [21, с. 94]. Ми в цілому погоджуємося із таким підходом вчених. Корпоративне право на дивіденд полягає в можливості особи бути залученою до участі в розподілу дивідендів та вимагати його здійснення на пропорційних засадах. Однак, з моменту прийняття рішення про виплату дивідендів, корпоративне право на отримання дивідендів є реалізованим та обумовлює виникнення похідного від нього зобов'язального права вимоги виплати належних дивідендів.

Варто зазначити, що корпоративне та зобов'язальне право на дивіденди перебувають між собою в особливому зв'язку – лише корпоративне право на дивіденди посвідчується часткою (акцією, паєм) та здатне переходити до нового власника вищенаведених оборотоздатних об'єктів. Натомість зобов'язальне право на дивіденд такою властивістю не наділене. Так, згідно з а. 4 ч. 4 ст. 30 ЗУ «Про АТ» (а. 5 ч. 4 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ»), у разі відчуження акцій після дати складення переліку акціонерів, які мають право на отримання дивідендів, але раніше самої виплати дивідендів, право на отримання дивідендів залишається в особи, яка зазначена в даному переліку. Перелік акціонерів, які мають право на одержання дивідендів, в свою чергу, згідно з а. 3 п. 1 Розділу 4 «Положення про провадження депозитарної діяльності» складається Центральним депозитарієм на дату, визначену наглядовою радою акціонерного товариства, яка, згідно з ч. 4 ст. 30 ЗУ «Про АТ» повинна бути встановлена не раніше, ніж через 10 днів після дати прийняття відповідного рішення наглядовою радою (або радою директорів, згідно з ч. 4 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ»). Перелік осіб, які мають право на отримання дивідендів за привілейованими акціями, складається протягом одного місяця після закінчення звітного року [23]. Як ми зазначали раніше, виплата дивідендів здійснюється учасникам (акціонерам), які перебували в такому статусі на момент прийняття рішення і до відчуження належних їм часток (акцій) третім особам. Втім, в іноземному законодавстві існує і протилежна практика. Так, а. 5 ч. 1 ст. 22 Закону Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» передбачено, що «відчуження акції з невиплаченими по ній дивідендами здійснюється з правом на їх отримання новим власником акції, якщо інше не передбачено даним Законом або договором відчуження» [24].

Аналогічно виплата дивідендів в ТОВ та ТДВ здійснюється, згідно з ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про ТОВ» лише особам, які були учасниками на момент прийняття відповідного рішення, і, відповідно, не залежить від факту передачі частки в статутному капіталі третій особі. В обох випадках, особа, яка відчужила частку (акції, пай) зберігає за собою право вимагати виплати дивідендів, яке не поділяє юридичну долю решти корпоративних прав, оскільки корпоративне право на дивіденди, разом з іншими правами учасника (акціонера) (які є єдиним оборотоздатним об'єктом), переходить до третьої особи у зв'язку з набуттям частки (акцій, паю). Окрім цього, варто зазначити, що положення ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про ТОВ» потрібно розуміти таким чином, що рішення про виплату дивідендів приймається виключно стосовно всіх осіб, які були учасниками на день його прийняття, або ж нікому. Законодавство не передбачає можливості здійснювати розподіл прибутку та визначення розміру дивідендів лише щодо певної групи учасників (акціонерів) та позбавляти окремих осіб права брати в ньому участь. Так, учасник, який не сплатив повністю або частково свій внесок, також не позбавляється права на участь в розподілі прибутку – така особа позбавляється лише безпосередньої виплати дивідендів, а отже реалізації зобов'язального права, втім не корпоративного (ч. 3 ст. 27 ЗУ «Про ТОВ).

Дискусійною на сьогодні є можливість права на отримання дивідендів бути самостійним оборотоздатним об'єктом та предметом договорів щодо його відчуження третій особі. Деякі вчені, серед яких В. М. Кравчук та Ю. Ю. Попов, вважають, що право на отримання дивідендів є самостійним оборотоздатним правом в зобов'язанні щодо виплати якого можливою є заміна кредитора – зокрема, через договір цесії [25, с. 66] [19, с. 199–200]. Інші вчені, серед яких В. А. Васильєва, Н. С. Бутрин, Н. Д. Вінтоняк та інші відстоюють позицію, що корпоративні права є неподільними (є єдиним оборотоздатним об'єктом – прим. Г. Ю.), а тому відчуження права на отримання частини прибутку окремо від інших корпоративних прав є неможливим [26, с. 111], [15, с. 54–55], [27, с. 39].

Аналізуючи даний аспект права на отримання дивідендів, варто зазначити наступне. Слід розрізняти безпосередньо корпоративне та похідне зобов'язальне права на отримання дивідендів – останнє не посвідчується часткою, акціями чи паєм, оскільки, наприклад, в разі відчуження частки чи акцій після прийняття рішення про виплату дивідендів та складення переліку акціонерів, що мають право на їх отримання, дане право не переходить разом з іншими корпоративними правами до набувача частки, акцій, паю (ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про ТОВ»; а. 4 ч. 4 ст. 30 ЗУ «Про АТ», а. 5 ч. 4 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ»). Окрім цього, якщо виплата дивідендів здійснюється в грошовій формі, то, як справедливо відзначає О. А. Беляневич, право вимоги за грошовим зобов'язанням не має нерозривного зв'язку із особою кредитора, і його відступлення іншій особі не підпадає під заборону, встановлену ст. 515 ЦК [28].

Обмеження щодо заміни кредитора в зобов'язанні встановлені українським законодавством в ч. 3 ст. 512 ЦК України (передбачене законом або ж договором), а також ст. 515 ЦК України – неможливість заміни кредитора в зобов'язанні, яке є нерозривно пов'язане з його особою. Із зазначеного, для встановлення можливості уступки (відчуження) права вимоги виплати дивідендів, має значення лише існування передбаченої законом заборони або нерозривність права вимоги з особою кредитора. Аналіз чинного законодавства свідчить про відсутність в ньому забо-

рони щодо відступлення чи відчуження зобов'язального права на дивіденди. Відповідно, необхідно з'ясувати, чи є воно нерозривно пов'язаним з особою кредитора. Відповідь на дане питання надав Верховний Суд в Постанові від 17 липня 2020 року в справі № 910/12608/18 суд вказав, що «зобов'язання з виплати дивідендів є грошовим, та не є таким, що нерозривно пов'язано з особою кредитора, тому заборона, встановлена у статті 515 ЦК України, не поширюється». Суд також наголошує в зазначеній Постанові, що чинне законодавство не встановлює жодних заборон щодо відступу такої вимоги третій особі [29]. Доволі цікаву точку зору з зазначеного питання висловила Г. О. Вронська в своїй Окремій Думці від 05 листопада 2019 року в справі 910/14113/18. Зокрема, суддя звернула увагу на той факт, що правовідносини з отримання дивідендів є корпоративними, а ст. 513 ЦК України передбачено, що правочин щодо заміни кредитора здійснюється в тій самій формі що й правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається. Відповідно, як зазначено в Окремій Думці, оскільки підставою виникнення права на отримання дивідендів є не правочин, а тому видається сумнівним виконання вимог такої норми [30]. На нашу думку, щодо застосування ст. 513 ЦК України до уступки (відчуження) права на отримання дивідендів, вважаємо за необхідне зазначити наступне.

Так, дійсно, згідно з судовою практикою Верховного Суду, рішення органу управління юридичної особи є актом ненормативного характеру, і не може розглядатися як правочин в розумінні ст. 202 ЦК України [31] Попри те, що в своїй попередній публікації ми вже висловили свою незгоду з подібною позицією, навіть якщо припустити що ця позиція є вірною, вона не заперечує можливість зобов'язального права на отримання дивідендів бути предметом відступлення [32] За таких умов, зміст ст. 513 ЦК України слід тлумачити таким чином, що нею лише визначається форма для правочину про заміну кредитора, і лише в тих зобов'язаннях, підставою виникнення яких є правочин. Відповідно, якщо виходити з того, що рішення органу управління не вважається правочином, то ст. 513 ЦК України не підлягає застосуванню, а отже для правочину про заміну кредитора в зобов'язанні з виплати дивідендів законодавством не встановлено форми вчинення. Це єдине на що, в такому випадку, вказує дана стаття ЦК України, і жодних обмежень щодо зміни кредитора в зобов'язанні з виплати дивідендів вона не встановлює.

З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що зобов'язальне право на отримання дивідендів, на відміну від корпоративного права, не є нерозривно пов'язаним з особою та щодо якого можлива зміна кредитора на підставі договорів, що опосередковують перехід майна (майнових прав) від однієї особи до іншої (цесії, факторингу, міни, дарування та ін.).

Варто звернути увагу на відмінності в реалізації права на отримання дивідендів власників простих акцій та власників привілейованих акцій. *По-перше*, з огляду на переважний характер прав власників привілейованих акцій, виплата дивідендів їм здійснюється в першу чергу, порівняно з власниками простих акцій. *По-друге*, у власників привілейованих акцій більше джерел виплати належним їх дивідендів, аніж у власників простих акцій. Так, власникам привілейованих акцій дивіденди можуть виплачуватися як з резервного капіталу (ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про АТ»), так і за рахунок спеціального фонду (а. 5 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ»), створення та розмір відрахувань до якого, згідно з «Порядком формування та використання спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями» визначаються загальними зборами [33]. Щодо власників простих акцій використання зазначених джерел для виплати дивідендів не передбачено чинним законодавством. Однак, ч. 3 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ» закладено можливість власників простих акцій отримувати дивіденди за рахунок резервного капіталу, чим значно підвищуються гарантії таких акціонерів щодо реалізації права на отримання дивідендів.

Доволі цікавим є питання щодо умовності чи безумовності права на отримання дивідендів. Так, М. К. Богуш вважає, що умовним є право на отримання дивідендів за простими акціями та часткою в статутному (складеному) капіталі, оскільки залежить від факту наявності / відсутності прибутку. Натомість, право на отримання дивідендів власників привілейованих акцій вчена відносить до безумовних [34, с. 174]. В. І. Цікало вважає, що реалізація права на отримання дивідендів може бути умовною та безумовною залежно від типу акцій. Якщо мова йде про прості акції, то дане право є умовним, оскільки може бути застосоване лише у разі прийняття рішення загальними зборами акціонерів про їх виплату. Натомість право на отримання дивідендів власників привілейованих акцій, як зазначає вчений, є безумовним, оскільки не залежить від прийняття рішення про їх виплату [14, с. 99]. На нашу думку, позиції вищенаведених авторів заслуговують на деякі уточнення.

Для початку зауважимо, що дискусію щодо безумовності / умовності суб'єктивного права слід перенести в площину аналізу як корпоративного права на дивіденди, так і похідного зобов'язального права на дивіденди. Так, наприклад, згідно зі ст. 26 ЗУ «Про ТОВ» підставою виплати дивідендів для учасників ТОВ та ТДВ є рішення загальних зборів товариства про їх виплату (ст. 26 ЗУ «Про ТОВ»), а також наявність відповідного прибутку, з якого дивіденди можна сформувати. В даному випадку, умовами реалізації корпоративного права на отримання дивідендів є рішення про розподіл прибутку та виплату дивідендів та наявність відповідного прибутку, з якого можливо здійснити їх розподіл; зобов'язальне право на отримання дивідендів є умовним в частині реалізації корпоративного права на дивіденди (пропорційного розподілу дивідендів між учасниками) та наявності прибутку, з якого відбуватиметься виплата. Аналогічно, згідно з а. 1 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ», умовними є корпоративне та зобов'язальне право власників простих акцій. Натомість, дещо відмінною є ситуація із власниками привілейованих акцій. Згідно з а. 2 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» (а. 2 ч. 3 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ») виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється відповідно до статуту, оскільки відомості про розмір дивідендів за привілейованими акціями кожного класу, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про АТ» (ч. 2 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ»), мають бути обов'язково передбачені в статуті. Таким чином, корпоративне право на дивіденди за привілейованими акціями є реалізованим, оскільки вони вже розподілені між власниками привілейованих акцій в установчому документі. На нашу думку, в даному випадку недоцільно говорити про безумовність корпоративного права власників привілейованих акцій на дивіденди, оскільки його реалізація обумовлена внесенням відповідних відомостей до статуту. Відповідно, дане право є реалізованим один раз і здатне надалі регулярно та неодноразово породжувати зобов'язальне право на отримання дивідендів та кореспондуючий йому обов'язок корпорації з їх виплати в обумовлених розмірах.

Досліджуючи умови виникнення та реалізації права на дивіденди, варто звернути увагу на відсутність консенсусу серед науковців щодо того, чи обумовлена реалізація зобов'язального права на отримання дивідендів власників привілейованих акцій необхідністю прийняття рішення про їх виплату загальними зборами акціонерів чи лише закінченням відповідного звітного року. Принагідно зазначимо, що дискусійність даного питання жодним чином не впливає на той факт, що зобов'язальне право на отримання

дивідендів власників привілейованих акцій обумовлене реалізацією корпоративного права на дивіденди та настанням одного з вищенаведених юридичних фактів (прийняття рішення загальними зборами чи закінчення звітного періоду). Чинне законодавство містить додаткові гарантії реалізації здійснення виплати дивідендів за привілейованими акціями за рахунок можливості використання для їх виплати резервного капіталу чи створеного спеціального фонду для їх виплати (а. 5 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ»). Отож, спробуємо надати відповідь на запитання, який же юридичний факт обумовлює виникнення зобов'язального права на отримання дивідендів.

А. В. Смітюх та Я. С. Марущак вважають, що для виплати дивідендів власникам привілейованих акцій не потрібно прийняття загальними зборами рішення про їх виплату [17, с. 163–164], [35, с. 86–87]. Подібна позиція обумовлена змістом а. 1–2 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ». Так, згідно з а. 1 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» виплата дивідендів власникам простих акцій здійснюється з чистого прибутку звітного року та / або нерозподіленого прибутку на підставі рішення загальних зборів акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців з дня прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів. Дана норма визначає рішення загальних зборів акціонерів як підставу виникнення зобов'язального права на отримання дивідендів, а також точку відліку спливу 6-ти місячного строку для виконання товариством обов'язку з виплати дивідендів. Натомість, а. 2 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» передбачено, що виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку відповідно до статуту акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців після закінчення звітного року. В даному випадку законодавець уникає згадки про рішення загальних зборів акціонерів як підставу виникнення зобов'язального права на отримання дивідендів, а точкою відліку спливу 6-ти місячного строку для виконання товариством обов'язку з виплати дивідендів за звітний рік є, власне, закінчення звітного року. Наведений аналіз дозволяє стверджувати, що зобов'язальне право власників привілейованих акцій на отримання дивідендів виникає не на підставі рішення загальних зборів акціонерів, а у зв'язку з юридичною подією – закінченням звітного року.

Однак деякі вчені не погоджуються з подібним тлумаченням чинного законодавства. Так, І. І. Гришина та А. В. Сороченко вважають, що положення а. 2 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» слід розуміти таким чином, що розмір дивідендів за привілейованими акціями, на відміну від розміру дивідендів за простими акціями, визначається статутом, а прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів є такою ж обов'язковою для їх виплати, як і для акціонерів-власників простих акцій – доцільність його прийняття залежить від результатів господарської діяльності [36, с. 38–39], [37, с. 97]. Подібний висновок вчених обумовлений тим, що в ч. 3 ст. 31 ЗУ «Про АТ» законодавець визначає умови, за яких є неможливим прийняття рішення про виплату дивідендів за привілейованими акціями. Наразі такою умовою є відсутність реєстрації звіту про результати емісії акцій.

Аналіз вищенаведених позицій дозволяє стверджувати, що в чинному ЗУ «Про АТ» існує внутрішня колізія між нормами, присвяченими правовому регулюванню реалізації права на дивіденди та виконання обов'язку з їх виплати. Подібний стан речей ставить перед законодавцем завдання визначитися, в який спосіб повинно реалізуватися зобов'язальне право власників привілейованих акцій на отримання дивідендів. Вочевидь, усвідомлюючи наявність окресленої нами проблеми, законодавець зняв невизначеність даного питання в положеннях Проекту Закону України «Про акціонерні товариства». Так, згідно з ч. 3 ст. 35 Проекту Закону, при визначенні умов, що унеможливлюють виплату дивідендів за привілейованими акціями, законодавець уникає будь-якої згадки щодо «прийняття рішення», а зазначає лише про безпосередню «виплату дивідендів». Відповідно, законодавець знімає будь-яку колізію пов'язану з умовами виникнення зобов'язального права на дивіденди – воно виникає у зв'язку з закінченням звітного року. Таким чином, можемо сподіватися, що на момент прийняття та набрання чинності даним законопроектом, положення вищенаведеної норми не зазнає змін та ми отримаємо ясність щодо умов здійснення виплати дивідендів за привілейованими акціями.

Згідно зі ст. 26 ЗУ «Про ТОВ» виплата дивідендів в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснюється виключно за рахунок чистого прибутку. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ», виплата дивідендів, як власникам простих так і привілейованих акцій, може здійснюватися за рахунок нерозподіленого прибутку та резервного капіталу фонду. Більше того, згідно з а. 5 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ», законодавець встановлює додаткові гарантії виплати дивідендів за привілейованими акціями, дозволяючи здійснення цих виплат за рахунок резервного капіталу або спеціально створеного фонду. Згідно з ч. 3 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ» дозволено використання резервного капіталу й для здійснення виплат дивідендів за простими акціями. На нашу думку, позбавлення можливості товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснювати виплату дивідендів за рахунок нерозподіленого прибутку є нічим іншим, як упущенням законодавця, не обумовленим особливістю корпоративних відносин в даних товариствах, порівняно з іншими. З огляду на зазначене, ми погоджуємося з М. К. Богуш щодо необхідності закріпити аналогічну норму щодо інших організаційно-правових форм корпорацій (товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, повних та командитних товариств, споживчих та виробничих кооперативів, кредитних спілок тощо – прим. Г. Ю.) [34, с. 173].

Варто також наголосити на тому, що в товариства немає обов'язку з прийняття рішення про виплату дивідендів. Так, наприклад, ч. 2 ст. 31 ЗУ «Про ТОВ» передбачено обов'язок із включення питання про розподіл прибутку та збитків товариства *питання про виплату дивідендів* до порядку денного річних загальних зборів. Водночас, якщо звернутися до а. 3 ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про АТ» (ч. 3 ст. 37 Проекту ЗУ «Про АТ»), то обов'язковому включенню до порядку денного підлягає лише питання щодо розподілу прибутку та збитків товариства, однак не питання щодо визначення розміру дивідендів. Зазначене свідчить про те, що в учасників (акціонерів) господарських товариств немає жодної гарантії, що їхніми правами не буде знехтувано. Відсутність в чинному законодавстві положень, які б обумовлювали обов'язковість прийняття рішення про виплату дивідендів в певній частині щодо чистого прибутку обумовлює ризик незахищеності міноритарних учасників (акціонерів, членів) в частині реалізації ними права на отримання дивідендів.

З огляду на зазначене, слід навести пропозицію В. М. Коссака щодо необхідності передбачити в законодавстві норму, яка б установлювала обов'язок органів управління акціонерного товариства спрямувати частину чистого прибутку на виплату дивідендів [38, с. 77–78]. М. К. Богуш, наприклад, пропонує визначити обов'язкове спрямування частини прибуку на виплату дивідендів в розмірі 5 % від чистого прибутку (нерозподіленого прибутку), якщо інший розмір не встановлено статутом [34, с. 176]. Дана пропозиція створює широкі можливості для господарського товариства щодо розподілу його прибутку. Однак, оскільки рішення прийматиметься простою більшістю, доволі великий ризик того, що незалежно від ситуації та потреб товариства, розмір диві-

дендів учасників (акціонерів) так і залишиться в межах обов'язкових 5 %. Адже розмір дивідендів, призначених до виплати, формують саме загальні збори, їхня більшість (або ж мажоритарні учасники, акціонери чи члени). Зміни до законодавства в частині реалізації корпоративного та зобов'язального прав на дивіденди повинні грунтуватися на балансі інтересів учасників (акціонерів, членів) та корпорації. Відповідно, слід знайти більш оптимальний розмір відсотку чистого прибутку, який підлягатиме спрямуванню на виплату дивідендів.

Для порівняння, можна обрати два кардинально різних законодавчих приклади за обсягом частини прибутку, яка підлягає обов'язковому спрямуванню на виплату дивідендів. Законодавством Швейцарії передбачено, що розмір обов'язкової частини чистого прибутку, яка повинна бути спрямованою на виплату дивідендів, становить 5 % [39]. В цей же час, згідно зі ст. 217 Закону Португалії «Про компанії», «якщо інше не передбачено статутом, або трьома-чвертями голосів учасників при прийнятті рішення про виплату дивідендів, то половина чистого прибутку у фінансовому році підлягає обов'язковому розподілу між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю» [40]. Законом Фінляндії «Про товариства з обмеженою відповідальністю», зокрема Главою 13, Секцією 7 передбачено, що принаймні половина прибутку, отриманого за звітний рік, підлягає спрямуванню на виплату дивідендів, якщо відповідна вимога буде заявлена учасником, який володію 10 % статутного капіталу [41].

На нашу думку, підхід, продемонстрований в законодавствах Португалії та Фінляндії, краще захищає право акціонерів на отримання дивідендів (особливо міноритарних), оскільки спрямування прибутку на розвиток та підтримку діяльності товариства повинно бути в інтересах значної більшості акціонерів, а отже вимога щодо прийняття такого рішення трьома-чвертями голосів є виправданою та обгрунтованою. В даному аспекті ми цілком можемо погоджуємося з пропозицією А. В. Сороченка щодо того, що рішення про невиплату дивідендів має прийматися кваліфікованою більшістю (трьома-чвертями) голосів [37, с. 100]. Прийняття рішення про невиплату дивідендів простою більшістю голосів поставить міноритарних акціонерів в залежність від волі мажоритарних, створюючи ризик не отримання дивідендів взагалі, а отже й не сприятиме поставленому завданню – покращенню гарантій здійснення даного права. Безумовно, аналогічний підхід повинен бути відображений в ЗУ «Про АТ», ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про кооперацію» та ЗУ «Про кредитні спілки».

Варто вказати що в чинному законодавстві, залежно від виду господарського товариства, наявний диференційний підхід як щодо строків виплати дивідендів, так і щодо періоду, за який вони виплачуються. Так, згідно з ч. 3–4 ст. 26 ЗУ «Про ТОВ» дивіденди виплачуються протягом шести місяців (якщо інший строк не встановлено статутом або рішенням про виплату) за будь-який період, що є кратним кварталу, якщо інше не передбачено статутом. Інакше кажучи, законодавство надає учасникам ТОВ та ТДВ дискрецію щодо питання періоду, за який виплачуватимуться дивіденди. В свою чергу, ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» (ч. 3 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ»), передбачено, що виплата дивідендів здійснюється як власникам простих, так і власникам привілейованих акцій виключно за звітний рік (або попередні роки – якщо мова йде про нерозподілений прибуток). Виплата дивідендів, згідно з ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» (ч. 3 ст. 34 Проекту ЗУ «Про АТ) здійснюється: власникам простих акцій – протягом шести місяців з дати прийняття рішення про їх виплату власникам; власникам привілейованих акцій – протягом шести місяців після закінчення звітного року. Однак, а. 3 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ», рівно як і для ТОВ та ТДВ, законодавцем передбачено можливість прийняття загальними зборами рішення щодо виплати дивідендів у строк, менший ніж передбачений законом.

Вважаємо слушним зауваження І. Б. Саракун та А. В. Сороченка, на думку яких строк виплати дивідендів в шість місяців є надто великим та створює ризики порушення корпоративних прав як поточних акціонерів, так і майбутніх [42, с. 11], [43, с. 100]. Так, тривалий строк пов'язаний з такими ризиками як інфляція, банкрутство, зловживання та шантаж з боку більшості чи мажоритарних учасників (акціонерів). Відповідно, учасник (акціонер, член) корпорації цілком ймовірно може опинитися в економічно невигідному становищі (особливо якщо дивіденди сприймаються ним як значна частина джерел для існування), а отже потребує додаткової гарантії здійснення та своєчасності виплати дивідендів.

Якщо проаналізувати норми законодавств іноземних держав, то питання строку виплати дивідендів врегульовується досить відмінно – зокрема, залежно від ступеню дискреції в частині встановлення строку виплати дивідендів, можна виділити три моделі: 1) модель обмеженого строку; 2) модель формально-обмеженого строку; 3) модель необмеженого (дискреційного) строку. Коротко проаналізуємо кожну з виділених нами моделей.

Модель обмеженого строку – законодавство визначає конкретний строк виплати дивідендів в товариствах, не даючи можливості його учасникам, при прийнятті рішення, вийти за його межі. Так, ст. L232-13 Комерційного кодексу Франції передбачено, що виплата дивідендів в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю здійснюється не пізніше 9 місяців після завершення фінансового (звітного) року, який може бути подовжено судом. Згідно з ч. 2 ст. 40 Закону Казахстану «Про товариства з обмеженою відповідальністю», такий строк становить 1 місяць з дня прийняття рішення про виплату дивідендів, а для акціонерних товариств, згідно з ч. 4 ст. 23 та ч. 1 ст. 24 Закону Казахстану «Про акціонерні товариства» – 90 днів, як для власників простих, так і власників привілейованих акцій [44], [45], [31].

Модель формально-обмеженого строку – дивіденди повинні бути виплачені в строк, передбачений законодавством, якщо інше не зазначено в рішенні про їх виплату або статуті. Так, § 112 Закону Чехії «Про бізнес корпорації» передбачено, що виплата дивідендів в повних товариствах здійснюється протягом 6-ти місяців, якщо інше не передбачено законом, установчим документом або рішенням вищого органу управління корпорації; для товариств з обмеженою відповідальністю, згідно з § 161 Закону, передбачено 3-х місячний строк виплати дивідендів, якщо статутом не передбачено інше; акціонерних товариств, згідно з §348 Закону, передбачено здійснення виплати дивідендів за акціями в 3-х місячний строк з моменту затвердження фінансової звітності, якщо інше не передбачено статутом [46].

Модель необмеженого (дискреційного) строку – законодавство не містить обмежень щодо строку виплати дивідендів, а останній встановлюється рішенням про їх виплату. Кодекс комерційних компаній Польщі, згідно з 3 ст. 193 та ч. 2 ст. 348, не встановлює законодавчого обмеження щодо строку виплати дивідендів – він визначається рішенням вищого органу управління корпорації [47].

Українське законодавство, в свою чергу, містить елементи кількох моделей строку виплати дивідендів: щодо ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 4 ст. 26 ЗУ «Про ТОВ» – формально-обмежений строк, в той час як, наприклад, для власників привілейованих акцій, згідно з а. 2–3 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ» (ч. 3 ст. 34 ЗУ Проекту ЗУ «Про АТ») – обмежений строк (виплата дивідендів підлягає безумовній виплаті протягом шести місяців року наступного за звітним).

З огляду на зазначене, вважаємо, що найбільш оптимальним для українського законодавства є імплементація

обмеженого підходу при регулюванні виплати дивідендів та зменшення строку їх виплати в усіх господарських товариствах, виробничих та обслуговуючих кооперативах, кредитних спілках. Погоджуємося з А. В. Сороченком, та вважаємо строк в 3 місяці є достатнім для здійснення виплати дивідендів як учасникам ТОВ та ТДВ, так і акціонерам [43, с. 100]. Окрім цього, такий строк є виправданим з точки зору подання квартальної фінансової звітності. Цілком доцільно передбачити цей же строк для виплати дивідендів у решті корпорацій, де передбачено право на отримання дивідендів. Так, чинним ЗУ «Про господарські товариства» (щодо командитних та повних товариств), ЗУ «Про кооперацію», ЗУ «Про кредитні спілки» питання строку виплати дивідендів не врегульовано зовсім, а отже зазначена пропозиція повинна бути відображеною і в даних Законах.

Якщо дивіденди не будуть виплачені у строк, передбачений законодавством або строк, визначений в рішенні про виплату дивідендів, акціонер може звернутися до суду з позовом про стягнення невиплачених дивідендів. Альтернативно, а. 4 ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ», (а. 4 ч. 3 ст. 34 ЗУ «Про АТ») в разі невиплати дивідендів товариством, надає акціонерам право звернутися до нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису нотаріуса на документах, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку згідно з переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Однак учасники ТОВ та ТДВ позбавлені можливості скористатися таким правом. Зазначене твердження обумовлене не тільки відсутністю в ЗУ «Про ТОВ» норми, аналогічної за своїм змістом а. 4. ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про АТ», але й тим, що в п. 13 «Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (далі – Перелік), відсутній документ, який би міг пред'явити учасник ТОВ чи ТДВ аби здійснити стягнення в безспірному порядку [48]. Тобто, учасник ТОВ та ТДВ (власне як і учасники чи члени інших корпорацій, де передбачено можливість отримувати дивіденди) позбавлені та простоти стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису нотаріуса, порівняно із стягненням в судовому порядку. Відповідно, ми пропонуємо внести зміни до ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», ЗУ «Про кооперацію», ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про кредитні спілки» та передбачити, що в разі невиплати дивідендів у визначений строк, в учасників (членів) корпорацій є право звернутися до нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису на документах, *за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку згідно з переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України*. Закономірно, пропонуємо п. 13 Переліку доповнити а. 2 наступного змісту: *учасники (члени) товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, повного та командитного товариств, виробничого та споживчого кооперативів, кредитної спілки для одержання виконавчого надпису подають примірник оригіналу (нотаріально засвідчену копію) рішення уповноваженого органу про виплату дивідендів або рішення учасників.*

Висновки. Дивіденди є пасивним доходом учасників (акціонерів, членів) корпорацій, який виплачується з чистого прибутку – частини прибутку, яка залишилася після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів за результатами фінансово-господарської діяльності товариства протягом попереднього (попередніх) звітного(-их) періоду(-ів). Існують два окремих суб'єктивних права на отримання дивідендів: 1) корпоративне, яке полягає в можливості бути залученим до розподілу дивідендів на пропорційній основі; 2) зобов'язальне, яке полягає в можливості вимагати виплати розподілених дивідендів. Лише корпоративне право посвідчується часткою, акцією, паєм та переходить до набувача зазначених оборотоздатних об'єктів; зобов'язальне право залишається в особи, яка була учасником (акціонером, членом) на момент прийняття рішення про виплату та до моменту відчуження частки (акцій, паю). Зобов'язальне право також здатне бути самостійним оборотоздатним правом в зобов'язанні щодо виплати якого можливою є заміна кредитора.

В чинному ЗУ «Про АТ» існує внутрішня колізія щодо необхідності прийняття рішення про виплату дивідендів за привілейованими акціями. Дана колізія вирішена Проектом ЗУ «Про АТ» на користь зняття необхідності прийняття рішення загальних зборів, що відповідатиме пріоритетному характеру права на дивіденди власників привілейованих акцій.

В корпорацій відсутній обов'язок з прийняття рішення про виплату дивідендів, а тому наголошується на необхідності закріплення обов'язку спрямування 50 % чистого прибутку на виплату дивідендів, а рішення про невиплату обумовити отриманням трьох-чвертей голосів. Саме частка чистого прибутку в розмірі 50 %, на нашу думку, краще відповідає балансу інтересів корпорації та її учасників (акціонерів, членів).

Учасники (акціонери, члени) всіх корпорацій, де передбачена можливість виплати дивідендів, повинні мати право здійснити стягнення заборгованості з виплати дивідендів на підставі виконавчого напису нотаріуса. Відповідне право повинно бути забезпечене розширенням переліку документів, на підставі яких є можливою його реалізація.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калаур І. Р. Види майнових корпоративних прав та правові механізми їх здійснення. *Університетські наукові записки*. 2011. № 10. С. 100–104.

2. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 15 «Дохід» : Наказ Міністерства Фінансів України № 290 від 29.11.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0860-99#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

4. Про акціонерні товариства : Закон України 17.09.2008 № 514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

5. Про акціонерні товариства : Проект Закону України № 2493 від 25.11.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 28.07.2022 року).

6. Податковий кодекс : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

7. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо заповнення форм фінансової звітності : Наказ Міністерства фінансів України від 28.03.2013 року № 433. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0433201-13#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

8. Васильєва В. А. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Харків : Право, 2020. 336 с.

9. Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : наук.-практ. комент. Київ : К. І. С., 2019. 392 с.

10. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

11. Бігняк О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні : дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. С. 501.

12. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

13. Про кредитні спілки : Закон України від від 20.12.2001 № 2908-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

14. Цікало В. І. Здійснення і захист права акціонерів на отримання дивідендів: порівняльно-правовий аспект / В. І. Цікало // *Вісник* Львівського університету. Серія юридична. – 2016. – № 63. – С. 97–112.

15. Бутрин Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав : дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Івано-Франківськ, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. 207 с.

16. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

17. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. – 662 с.

18. Кравченко С. С. Право участі в управлінні господарським товариством. *Адвокат*. 2009. № 10. С. 16–20.

19. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Київ, Київський національнй університет імені Тараса Шевченка 2000. – 14 с.

20. Смітюх А. В. Щодо правової природи права на дивіденд. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 85–89.

21. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва : Статут. 2010. 421 с.

22. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика её применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут. 2008. 511 с.

23. Положення про провадження депозитарної діяльності : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.04.2013 року № 735. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1084-13#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

24. Про акціонерні товариства : Закон Республіки Казахстан від 13 травня 2013 року (в редакції від 12 липня 2022 року). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1039594#pos=9;-178 (дата звернення: 28.07.2022 року).

25. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 430 с.

26. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. № 23. С. 109–113.

27. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя : дис. канд. юр. наук: 12.00.03. Київ, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака, 2019. 213 с.

28. Беляневич О. А. Про оборотоздатність права вимоги за грошовим зобов'язанням. *Приватне право і підприємництво.* 2015. № 14. С. 44–50.

29. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08.07.2020 року в справі № 910/12608/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90439648 (дата звернення: 28.07.2022 року).

30. Окрема думка судді Г. О. Вронської від 10.12.2019 року в справі 910/13891/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86332935 (дата звернення: 28.07.2022 року).

31. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08.04.2022 року в справі № 904/3241/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103892656 (дата звернення: 28.07.2022 року).

32. Смірнов Г. Ю. Оскарження рішення загальних зборів корпорації: поточний стан та перспективи правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 138–145.

33. Порядок формування та використання спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 29.09.2011 року № 1376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1205-11#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

34. Богуш М. К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин : дис. канд. юр. наук: 12.00.04 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2018. 240 с.

35. Марущак Я. С. Корпоративні права та обов'язки за законодавством України та Європейського Союзу : дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. 224 с.

36. Гришина І. І. Відповідальність акціонерного товариства за порушення корпоративних прав акціонерів. *Право та інновації*. 2015. № 4 (12). С. 37–43.

37. Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект : дис. канд. юр. наук: 12.00.04 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. 204 с.

38. Коссак В. М. Проблеми захисту майнового права міноритарних акціонерів на отримання дивіденду. Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (23–24 вересня 2011 р.). Івано-Франківськ, 2012. С. 78.

39. Товариство з обмеженою відповідальністю: правові основи / Офіційна інтернет-сторінка Федеральної Ради Швейцарії. URL: https://www.kmu.admin.ch/kmu/en/home/concrete-know-how/setting-up-sme/les-differentes-formes-juridiques/limited-company.html (дата звернення: 28.07.2022 року).

40. Про комерційні компанії : Закон Португалії від 29 березня 2016 року. URL: https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformcaoValoresMobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx?v= (дата звернення: 28.07.2022 року).

41. Про товариства з обмеженою відповідальністю : Закон Фінляндії від 21.07.2006 року. URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2006/20060624 (дата звернення: 28.07.2022 року).

42. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Київ, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії Правових Наук України, 2008. 21 с.

43. Сороченко А. В. Проблеми реалізації акціонерами права на отримання дивідендів за законодавством України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 3. С. 99–103.

44. Комерційний кодекс : Закон Франції в редакції від 15 липня 2022 року. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (дата звернення: 28.07.2022 року).

45. Про товариства з обмеженою відповідальністю : Закон Республіки Казахстан від 22 квітня 1998 року. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1009179 (дата звернення: 28.07.2022 року).

46. Про бізнес корпорації : Закон Республіки Чехія від 25 січня 2012 року. URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf (дата звернення: 28.07.2022 року).

47. Кодекс комерційних компаній : Закон Республіки Польща від 15 вересня 2000 року. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20000941037 (дата звернення: 28.07.2022 року).

48. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів від 29 червня 1999 року № 1172. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п#Text (дата звернення: 28.07.2022 року).

УДК 347.5+341.384
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/32

«ПЕРЕМОЖЕЦЬ ОТРИМУЄ ВСЕ»: ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ У ХОДІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

«WINNER TAKES ALL»: COMPENSATION FOR DAMAGE, CAUSED BY RUSSIAN FEDERATION DURING ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Спєсівцев Д.С., к. ю. н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена визначенню особливостей порядку відшкодування шкоди, завданої Росією у ході збройної агресії проти України, розпочатої 24 лютого 2022 року. Автором розглядається еволюція зв'язку війни і цивільних відносин на рівні положень цивільного законодавства. Аналізуються історичні аспекти відшкодування шкоди, завданої у ході міждержавних збройних конфліктів.

Окреслюються три можливі сценарії вирішення проблеми відшкодування шкоди, завданої у ході збройної агресії Російської Федерації проти України. При найгіршому сценарії перевагу одержує позиція Росії. У такому разі досить складно очікувати від Російської Федерації добровільного відшкодування шкоди, завданої її військами у ході збройної агресії проти України, зокрема цивільному населенню. Крім того, існує висока ймовірність того, що на тимчасово окупованих територіях потерпілі від такої агресії не отримають відшкодувань, оскільки, по-перше, сума збитків вже на сьогоднішній день є колосальною; по-друге, у Російської Федерації наразі відсутні реальні юридичні механізми здійснення такого відшкодування; по-третє, зняття з себе Росією конвенційних зобов'язань виключає можливість захисту прав потерпілих через Європейський суд з прав людини.

При консенсусному вирішенні проблеми існує ймовірність того, що частина нанесених збитків не буде відшкодована агресором.

При оптимальному сценарії гору одержує позиція України, у результаті чого увесь обсяг завданої шкоди, зафіксований і підтверджений у ході розгляду справ вітчизняними судами і відповідно до вітчизняного правопорядку або у інший спосіб матиме характер законної вимоги, яка буде задоволена. Окреслені вище варіанти розвитку подій у цілому не виключають можливості звернення стягнення на майно Російської Федерації, що знаходиться на території України, тим більше, що відповідна практика вже сформована ще з часів Першої світової війни.

Ключові слова: війна, «спеціальна військова операція», відшкодування шкоди, репарації, Європейський суд з прав людини, юридична самоізоляція.

The article is devoted to determination of the features of the order of compensation for damage caused by Russia during military aggression against Ukraine that started February 24, 2022. The author considers the evolution of correlation between war and civil relationships through the provisions of civil legislation. The historical aspects of compensation for damage caused during interstate armed conflicts are analyzed.

The tree main possible scenarios of solving the problem of compensation for damage caused by armed aggression of Russian Federation against Ukraine are outlined. According to the worse scenario the Russia's position prevails. In this case it's unlikely that Russia will make voluntary compensations for damage caused by its armed forces particularly to civilians. Moreover in such a case there is a high likelihood that civilian people at temporarily occupied territories would not get compensation at least because of three reasons: the first is that even to this day the sum of damage is colossal; the second is that there is no real juridical mechanisms for such compensation in Russian Federation; the third is that Russian Federation has begun to free itself from conventional obligations that make it impossible to get protection by the injured persons through the European court on human rights.

In case of consensus solving the problem it's a high probability that the part of caused damage will not be compensated by the aggressor.

In case of optimal scenario the position of Ukraine prevails. It is possible to get compensation of all the amount of the damage that fixed and approved in the course of consideration of appropriate cases by Ukrainian courts or in another way. Such demands will be legal and such that need to be satisfied. Moreover all described scenarios do not exclude the possibility to get satisfaction with property of Russian Federation in Ukraine, especially paying attention to the practice formed during WWI.

Key words: war, «special military operation», compensation for damage, reparations, European court on human rights, juridical self-isolation.

Постановка проблеми. Проблема відшкодування шкоди, завданої у ході збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 24 лютого 2022 року, виступає одним з найбільш гострих питань сучасного суспільства не лише України, проте й усього світу, незважаючи на те, що саме це збройне протистояння ще триває. Актуальність цієї проблеми визначається принаймні двома обставинами. В якості першої виступає обсяг шкоди, який вже завдано здоров'ю і життю фізичних осіб, а також майну фізичних і юридичних осіб, держави і територіальних громад. За цим показником незаконний і неспровокований напад Росії на Україну у контексті європейського континенту вже можна прирівняти до окремих військових компаній Першої і Другої світової війн. Тобто, з часів відповідних збройних протистоянь Європа не зазнавала подібних руйнувань і шкоди у цілому навіть у межах однієї держави.

В якості другої обставини виступає власне юридична сторона порядку відшкодування відповідної шкоди. Адже, востаннє застосовувати юридичний інструментарій для відновлення порушених у такому обсязі прав у Європі доводилось саме після завершення Другої світової війни. Проте, з того часу європейська цивілізація пішла далі в частині юридичних інструментів захисту, що у цілому змушує осмислювати підняту проблему вже з точки зору нових реалій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту прав, порушених у ході міждержавного збройного конфлікту, а також здійснення відшкодування за шкоду, завдану державою у ході воєнних дій, досліджувались такими вченими правниками як М. М. Агарков, Г. Н. Амфітеатров, М. Бломфілд, Р. М. Буксбаум, Я. А. Ганкович, А. М. Демчук, Д. В. Дождєв, Н. Л. Дювернуа, Г. В. Єжова, Д. Л. Кагліоті, Е. Е. Кузьмін, Н. Малдер, В. І. Ольшанченко, В. Є. Рубаник, В. Н. Сатолін, О. В. Ткаля, Н. А. Фурсіна, В. Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей відшкодування шкоди, завданої Росією у ході збройної агресії проти України, за результатами завершення конфлікту, ураховуючи історичний досвід вирішення відповідних проблем, а також сучасні інструменти відновлення порушених прав фізичних, юридичних осіб, а також публічних утворень.

Основний матеріал дослідження. Війна є досить давнім, глибоким і багатогранним феноменом суспільного життя. Людство веде війни з давніх-давен. Однак у ході розвитку суспільства поступово змінювалась і юридична оцінка наслідків війни, що у кінцевому рахунку безпосередньо відобразилось на порядку відшкодування шкоди, яка завдається у ході збройного конфлікту.

У сучасних умовах з правової точки зору війна як форма збройного протистояння держав в частині збитків, що завдаються у ході такого протистояння, пов'язується з суспільними відносинами, які регулюються положеннями чинного цивільного законодавства, а також положеннями міжнародного права.

Однак відповідний зв'язок не завжди був однорідним. У зв'язку з чим для того, щоб зрозуміти правову природу сучасних юридичних механізмів відшкодування шкоди, завданої у ході війни, необхідно окреслити основні концептуальні етапи розвитку зв'язку війни з правом. У цьому ключі вважаємо за необхідне виокремити три відповідні етапи, яким можна надати умовні назви, що характеризують відповідну стадію еволюцію війни і права.

1. Війна – приватна справа і спосіб набуття права власності.

На відносно ранніх етапах розвитку суспільства війна була багато у чому наділена приватноправовими рисами. Однієї з основних цілей військового походу виступало набуття права власності на майно переможеної армії, а також підкореного народу. Кожен учасник військового походу переслідував одну й ту саму корисливу мету, а згуртованість сприяла її досягненню.

Наприклад, практика збройних набігів безпосередньо передбачала отримання військової здобичі (трофеїв) і таким чином збагачення за рахунок застосування військової сили. Ця мета переслідувалась і у ході широкомасштабних воєнних кампаній. Наприклад, у ході своїх завоювань Олександр Македонський дозволив своїм воїнам розграбувати Персеполіс – столицю Ахеменидського царства і обіцяв їм дозволити розграбування поселень Гангської рівнини за умови, що вони продовжать військовий похід [1, с. 68, 83, 186].

Римське право визначало захоплення (лат. *occupatio*) безхазяйної речі в якості одного зі способів первісного набуття права володіння і права власності у том числі і на майно воєнного супротивника (лат. *ex hostibus*) [2, с. 3 75, 396]. Інституції Гая містили положення, відповідно до яких згідно із загальнонародним правом особі належить те, що вона захоплює в неприятеля (Gai., 2, 69) [3, с. 135]. Київські князі обкладали даниною сусідні племена, наприклад, древлян [4, с. 8], а право участі у походах розглядалось в якості привілею, свідченням чого виступає, зокрема наділення ним купців [5, с. 64–72], які, очевидно, приймали участь у військовій кампанії переважно не для здійснення підприємницької діяльності.

2. Війна – держава справа, проте водночас і приватноправовий спосіб набуття права власності.

З посиленням держав і централізацією державної влади війна поступово стала набувати значення державної справи, оскільки почала виступати способом вирішення міждержавних спорів. Цьому сприяв розвиток міжнародних відносин, що у результаті призвело до проведення чіткої межі між внутрішньодержавним і міжнародним правопорядками.

У контексті історичних українських земель, на які у середньовіччя поширювалось польське право, слід зазначити, що у відповідний історичний період звичай отримання військової здобичі ще активно застосовувався, проте вже намітились перші спроби його обмеження. Зокрема, з кінця XII століття польське право забороняло набувати в якості трофеїв у власність цивільне населення в ході міжусобних збройних конфліктів, якщо таке населення не брало безпосередньої участі в таких конфліктах. При цьому згідно з угодою Великого князя польського з хрестоносцями 1242 року заборонялось захоплювати дітей до 12 років, дівчат, жінок і духовних осіб [4, с. 140]. У такий спосіб було створено юридичні умови для забезпечення особистих немайнових прав відповідних цивільних осіб, а фактично здійснено спробу їх виведення за межі права війни.

У подальшому, наприклад, статтями 30–32 глави VII Соборного уложення 1649 року, яке поширювалось на історичні землі України, встановлювалась відповідальність військових за нанесення шкоди цивільному населенню (знищення чи пошкодження майна, нанесення побоїв, згвалтування тощо) під час передислокації військ, тобто їх слідування у інше місце несення служби. При цьому науковці висловлюють припущення, що запровадження цих статей обумовлювалось специфічним станом військовослужбовців, які, повертаючись з війни, були «розпущені грабежами на ворожій території» або навпаки «озлоблені невдачами і витратами грошей у ході довгих походів, а також перебуванням на сплюндрованих землях» [4, с. 171]. З цього випливає, що військові походи московської армії передбачали збагачення військових за рахунок мирного населення на захоплених територіях.

Однією з рис розмежування національного і міждержавного правопорядків виступило формування доктрини державного імунітету, яка передбачає неможливості судового розгляду справи проти іноземної держави [6, с. 297] без її згоди. Наприклад, голландське правосуддя почало застосовувати цю доктрину ще у 1688 році [7, с. 317], у той час як Верховний Суд США уперше застосував її у 1812 році [8, с. 61].

Вона стала перешкодою для притягнення держави-ворога, зокрема до цивільно-правової відповідальності у межах правопорядку іншої держави. Тобто цивільне населення, яке зазнавало шкоди у ході військового походу іншої держави не мало можливості захисту своїх прав безпосередньо у судах своєї держави, якщо держава-ворог не давала на це згоду. Внаслідок цього питання відшкодування шкоди, завданої мирному населенню у ході війни, було винесено на міжнародно-правовий рівень.

Водночас на цьому рівні укріпилась практика контрибуцій і репарацій, які набули значного поширення в міждержавних конфліктах XVII і XVIII століть [9, с. 509].

Таким чином у певній мірі у питанні відшкодування утвердився примат міжнародного права над національним, а тому і внутрішньодержавним цивільним правом. Адже, незалежно від того, чи спровокованою і законною була збройна агресія, або ж вона забезпечувала досягнення суто загарбницьких цілей, переможець на полі бою, яким міг бути і агресор, мав можливість отримати відшкодування понесених витрат і навіть отримати прибуток за допомогою контрибуцій, які покладались на державу, яка зазнала поразки. Шкода цивільному населенню переможеної держави при цьому агресором не відшкодовувалась.

Репарації, як правило, покладались на державу, яка виступала агресором і програла війну, внаслідок чого добровільно взяла на себе обов'язок відшкодування як переможена держава. При застосуванні механізмів репараційного відшкодування існує можливість безпосереднього стягнення цивільним населенням сум збитків з відповідної держави через спеціально утворені або постійно діючі інституції або опосередковано – через свою державу із сум, отриманих нею у межах загального репараційного відшкодування.

Таким чином концепція імунітету держави і практика стягнення контрибуцій і репарацій сприяли тому, що війна набула значення найбільш ефективного способу вирішення спору і легалізації наслідків війни. Адже переможець на полі бою отримував відшкодування від сторони, яка зазнала поразку. Водночас така сторона і її цивільне населення, як правило, не отримували ком-

пенсації за нанесені їм збитки, незалежно від того чи були відповідні воєнні дії, які спричинили такі збитки, законними або ж незаконними.

3. Перша спроба реалізації концепції розмежування війни і майнових відносин.

Розвиток міждержавних економічних зв'язків призвів до спроб розмежування, з одного боку, міждержавних відносин, а також законів і звичаїв війни, а з іншого боку – майнових відносин, регульованих приватним правом [9, с. 509; 10, с. 525]. Ця концепція виглядала як компроміс між міжнародним і приватним правом. Адже внаслідок її реалізації приватні відносини перестали б залежати від міжнародного права війни. Це б закономірно означало вирішення проблеми відшкодування шкоди, завданої цивільному населенню у ході війни. Адже у такому разі населення не мало б ставати жертвою військової агресії і «заручником» програної війни. Проте спосіб реалізації цієї концепції характеризувався певними особливостями.

Одним з перших кроків на шляху її втілення у життя виступила заборона каперства (перетворення торговельних суден на військові, при якому власник торговельного судна, отримавши каперське свідоцтво, на свій ризик виходив у море та вступав у бій з суднами держави-супротивника і грабував їх) на рівні Паризької декларації «Про морські війни» 1856 року [11, с. 234]. Потім принципові положення отримали закріплення на одній з Гаазьких конвенцій, зокрема у Конвенції IV про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, на які покладались великі надії у вирішенні багатьох важливих питань збройних конфліктів.

З цивільно-правової точки відповідні норми Конвенції спрямовувались, по-перше, на виведення у цілому крім окремих виключень, цивільно-правового порядку, що діє на окупованій території, з-під впливу цивільного правопорядку держави-окупанта, а, по-друге, на виведення цивільного майнового компонента суспільних відносин за межі права війни. З точки зору майнових відносин, це знаходило прояв у двох аспектах. Перший полягав у намаганні розмежувати майнові відносини і відносини, пов'язані з війною. Важливим елементом цього виступило встановлення на рівні зазначеного Додатку до Конвенції IV про закони і звичаї війни 1907 року обмеженого переліку майна держави, що перебуває на окупованій території і яке може бути конфісковане окупаційною владою (гроші, фонди та цінні папери, які виключно є власністю держави, склади зброї, транспортні засоби, виробничі запаси та, загалом, вся рухома власність держави, що може бути використана для військових дій) (частина перша статті 53) [12]. Другий стосувався безпосередньо завдання шкоди в ході бойових дій.

Встановлення на рівні положень Конвенції заборони бомбардувати незахищені міста, селища, житлові будинки чи споруди (стаття 25), а також заборона конфіскації приватної власності на окупованих територіях (частина друга статті 46) нібито виключала необхідність регулювання відносин щодо відшкодування шкоди, завданої у ході війни. Тому положення Додатку до Конвенції майже не містять норм про відшкодування шкоди, завданої у ході війни, крім статей 53 та 54, які стосуються техніки, призначеної для передачі новин і підводних кабелів відповідно [12].

У зв'язку з цим міжнародне право вивело цивільні відносини усередині держави за межі впливу війни, зокрема шляхом заборони завдання шкоди цивільному населенню. У такий спосіб фактично виключалась і необхідність отримання цивільним населенням відшкодування після завершення війни, оскільки б завданої шкоди просто не повинно було існувати.

Але специфіка такого підходу полягає у тому, що, як зазначає Л. Хілл-Каусорн, міжнародне гуманітарне право діє не безпосередньо на індивідів, а опосередковано, тобто через держави [13, с. 1191]. Іншим словами, міжнародне гуманітарне право покладає певні обов'язки на державу, яка приймає участь у війні, зокрема і на державу-агресора. А це означає, що саме від волі такої держави залежить чи дотримуватись відповідних зобов'язань або ж нехтувати ними.

Змусити державу-агресора виконувати норми міжнародного права, зокрема в частині дотримання законів і звичаїв війни, можна лише шляхом її «притягнення» у залу суду, чого можна досягти лише за допомогою війни проти такої держави. Оскільки очевидно, що у разі, якщо у ході війни держава ігнорує положення міжнародного гуманітарного права, альтернативних способів протистояння їй, які б оперативно і ефективно змусили її припинити порушення, майже не існує.

У зв'язку з цим не дивно, що усвідомлюючи окреслену вище специфіку вирішення піднятої проблеми держави-учасниці Першої світової війни, почали ігнорувати концепцію розмежування війни і майнових відносин. Як зазначає Н. Малдер, парадигми початку XIX століття, що були спрямовані на обмеження конфіскації майна країни-ворога, «не вижили» під час Першої світової війни. Доктрина територіальності була повністю замінена доктриною національності [9, с. 513–515].

У ході Першої світової війни держави активно застосовували інструменти конфіскації «ворожих» активів. При цьому під конфіскації потрапляло і майно приватних осіб (підприємців, торговців, власників магазинів, банківських клерків, найманих працівників) [10, с. 535–536], що особливо вразило німецький приватний сектор, який сподівався на застосування Союзниками принципів довоєнного часу. Заснований Союзниками підхід змінив довоєнну тенденцію до посилення правового захисту цивільних прав та інтересів під час війни.

Завершення Першої світової війни сколихнуло концептуальні положення, які наполегливою і кропіткою працею намагались закріпити й упровадити в життя юристи – прихильники ліберальної економіки. Однак, завершення збройного протистояння принесло німцям розчарування, зокрема зважаючи на те, що, крім того, що під час війни їх майно, розташоване на території держав-Союзниць, було фактично конфісковано, у ході обговорення Версальського мирного договору було вирішено зарахувати його вартість у репарації, що підлягатимуть сплаті німецькою державою [9, с. 519–520].

Версальський мирний договір 1919 року, як зазначає Д. Л. Кагліоті, визначив певний стандарт, що безпосередньо стосувався і регулювання відносин власності. Особи, які мали національність переможеної у війні держави, могли бути визнані винними в розв'язуванні війни і за способи, якими така війна велась [10, с. 539]. Принципи, закладені Версальським мирним договором було застосовано і після завершення Другої світової війни.

У цьому ключі варто окремо підкреслити важливу технічну, з точки зору права, деталь репарацій, а саме те, що в умовах підтримки державами у цілому принципу державного імунітету, вони застосовувались фактично під час дії такого принципу, а тому потребували узгодження з ним. У зв'язку з цим цей принцип досить часто ігнорувався у ході світових війн, а після їх завершення таке ігнорування отримувало легалізацію шляхом підписання стороною, яка зазнала поразки у війні, відповідних мирних договорів, за якими добровільно брала на себе обов'язок відшкодування завданих збитків і визнавала ті економічні заходи, які вживались супротивниками безпосередньо під час війни.

4. Друга спроба реалізації концепції розмежування війни і майнових відносин.

Революційний з приватноправової точки зору крок у напрямку розбудови миру, а також запровадження юридичних механізмів відшкодування завданої у ході війни шкоди було зроблено з підписанням у 1950 році Європей-

ської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [14], якою держави-учасниці фактично погодились відступити частину свого суверенітету міжнародній судовій установі шляхом наділення її правом вирішувати приватноправові спори за участю таких держав, зокрема і спори про відшкодування шкоди, завданої такими державами приватним особам.

У такий спосіб фактично було зроблено спробу подолання примату права війни над суб'єктивними цивільними правами фізичних і юридичних осіб. Адже за таких умов усуваються перешкоди для відповідних суб'єктів отримати відшкодування за завдану їм у ході війни шкоду незалежно від того як завершується збройний конфлікт. Тобто, по суті, навіть у випадку, якщо відповідна європейська держава зазнає поразки у війні її резиденти, зокрема як фізичні так і юридичні особи мають можливість отримати відшкодування через Європейський суд з прав людини, запроваджений зазначеною Конвенцією, якщо така шкода була завдана неправомірно, у тому числі з порушенням законів і звичаїв війни, а, по суті, положень міжнародного гуманітарного права.

Одним з прикидів вирішення відповідних питань виступає справа *Есмухамбетов та інші проти Росії*, що розглядалась Судом (заява № 23445/03). Російські судові інстанції фактично кваліфікували як правомірний акт авіаційний наліт збройних сил Росії у ході проваджуваної ними «контртерористичної операції» у Чечні, у ході якого було завдано шкоду мирному мешканцю некомбатанту шляхом знищення його будинку, і відмовили у задоволенні позову про відшкодуванні Російською Федерацією завданих збитків. Європейський суд з прав людини визнав відмову незаконною [15].

Що ж стосується збройної агресії Росії проти України 2022 року, то з огляду на викладене вище, стає очевидним, що в умовах її проведення цивільне населення набуває можливість отримати відшкодування шкоди, завданої російськими військами, одним з двох способів, а саме: 1) безпосередньо в індивідуальному порядку, який передбачає у тому числі звернення до Європейського суду з прав людини; 2) опосередковано шляхом отримання певного обсягу компенсації від держави України з подальшим включенням останньою відповідних сум в обсяг репараційних вимог до Російської Федерації.

Однак, очевидно, передбачаючи це, Російська Федерація намагається вивести цю проблему суто на рівень права війни, тобто фактично у другий з окреслених вище способів відшкодування для того, щоб мати можливість уникнути такого відшкодування.

Для цього обрано чи не найбільш ефективний спосіб – юридичну самоізоляцію на міжнародно-правовому рівні.

При цьому слід зважати, що процес самоізоляції Росії розпочався не з заяви Міністерства закордонних справ Російської Федерації про запуск процедури виходу з Ради Європи, яка була здійснена 10 березня 2022 року [16], що лише створює передумови для виходу Росії з Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і блокування можливості функціонування міжнародно-правових компенсаційних механізмів безпосереднього відшкодування відносно Росії як на її території, так і на території інших держави, а з внесенням у 2015 році змін до Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації», якими було чітко закріплено право Конституційного Суду Російської Федерації встановлювати можливість виконання в цілому або в частині рішення міждержавного органу з захисту прав і свобод людини, зокрема в аспекті відповідності такого рішення Конституції Російської Федерації [17]. Вже тоді, після тимчасової окупації Кримського півострова, Росія фактично закріпила примат внутрішнього права над міжнародним і почала використовувати внутрішньодержавні юридичні інструменти в якості «заслону» від міжнародного права і для забезпечення інтересів держави на *de facto* контрольованих нею територіях.

У зв'язку з цим в реаліях сьогодення, тобто в умовах переходу Російської Федерації від гібридних форм агресії до відкритої повномасштабної збройної агресії проти України, не становить принципового значення чи буде Росія членом Ради Європи і учасницею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року або ж не буде ним. У будь-якому разі вона створюватиме перешкоди для виконання рішень відповідних міждержавних органів правосуддя на своїй території за допомогою власного цивільно-правового порядку.

Її участь у Конвенції лише створює більш сприятливі умови для застосування альтернативних механізмів захисту, як-от: звернення стягнення на майно Російської Федерації, що перебуває в інших державах, однак при цьому не гарантує їх реалізацію, ураховуючи зазначені вище зміни у законодавстві цієї держави.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище у контексті перспектив відшкодування шкоди, завданої Росією у ході збройної агресії проти України, слід ураховувати три можливі сценарії розвитку відповідної ситуації.

При найгіршому сценарії перевагу одержує позиція Росії. Практику застосування положень чинного цивільного законодавства цієї держави можна чітко побачити на рівні справи *Есмухамбетов та інші проти Росії*, що розглядав Європейський суд з прав людини. У зв'язку з цим досить складно очікувати від Росії добровільного відшкодування шкоди, завданої її військами у ході збройної агресії проти України, зокрема цивільному населенню. Крім того, існує висока ймовірність того, що на тимчасово окупованих територіях потерпілі від такої агресії не отримають відшкодувань, оскільки, по-перше, сума збитків вже на сьогоднішній день є колосальною; по-друге, у Російської Федерації наразі відсутні реальні юридичні механізми здійснення такого відшкодування; по-третє, зняття з себе Росією конвенційних зобов'язань виключає можливість захисту прав потерпілих через Європейський суд з прав людини.

При консенсусному вирішенні проблеми існує ймовірність того, що частина нанесених збитків не буде відшкодована агресором.

При оптимальному сценарії гору одержує позиція України, у результаті чого увесь обсяг завданої шкоди, зафіксований і підтверджений у ході розгляду справ вітчизняними судами і відповідно до вітчизняного правопорядку або у інший спосіб матиме характер законної вимоги, яка буде задоволена. Окреслені вище варіанти розвитку подій у цілому не виключають можливості звернення стягнення на майно Російської Федерації, що знаходиться на території України, тим більше, що відповідна практика вже сформована ще з часів Першої світової війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Heckel W. The Conquest of Alexander the Great. New York : Cambridge University Press, 2008. 218 p.
2. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2006. 784 с.
3. Институціи Гая, текстъ и переводъ. Изд-іе проф. Императорскаго Варшавск. ун-та Ѳ. Дыдынскаго. Варшава: Типографія К. Ковалевскаго, 1891. XL, 376 с.
4. Рубаник В. Є. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року: Історико-правове дослідження. Харків : Легас, 2002. 352 с.

5. Мартинюк О. В. Становлення та розвиток торгового права у Київській Русі. *Правничий часопис Донецького ун-ту*. 2017. № 1/2 (34). С. 64–72.

6. Вадькал В. А., Гадірлі Т. А. Імунітет держави, його види та концепції реалізації. *Юрид. наук. електрон. журн.* : електрон. наук. фахове вид. 2021. № 9. С. 296–298. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/74.pdf (дата звернення: 17.04.2022).

7. Дружченко Ю. М. Основні доктрини імунітету держави. *Часопис Київ. ун-ту права.* 2010. № 2. С. 317–320.

8. Коваль Д. Захист інтересів України у іноземних юрисдикціях за актом про імунітети іноземного суверена. *Укр. часопис міжнар. права*. 2014. № 4. С. 60–65.

9. Mulder N. 'A Retrograde Tendency': The Expropriation of German Property in the Versailles Treaty. *Journal of the History of International Law*. 2020. Vol. 22. P. 507–535.

10. Caglioti D. L. Property Right in Time of War: Sequestration and Liqudation of Enemy Alien's Assets in Western Europe during the First World War. *Journal of Modern European History*. 2014. Vol. 12, No. 4. P. 523–545.

11. Желтобрюхова О. І. Особливості регламентації морської війни. *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського* : матеріали міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жов. 2010 р.). Одеса, 2010. С. 233–235.

12. Конвенція IV про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаага, 18 жовтня 1907 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 17.01.2022).

13. Hill-Cawthorne L. Rights under International Humanitarian Law. *The European Journal of International Law*. 2017. Vol. 28, No. 4. P. 1187–1215.

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.15.2022).

15. Judgment of European Court of Human Rights of 15.09.2011, application № 23445/03. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104159 (access date: 28.03.2022).

16. Заявление МИД России о запуске процедуры выхода из Совета Европы. https://mid.ru/ru/foreign_policy/news/1804379/ (дата обращения: 27.03.2022).

17. О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 14.12.2015 г. № 7-ФКЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190427/ (дата обращения: 27.03.2022).

УДК 340.142
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/33

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ У КРЕДИТНИХ СПОРАХ

ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE IN CIVIL CASES ON THE RECOGNITION OF A NOTARY'S EXECUTIVE INSCRIPTION AS UNENFORCEABLE IN CREDIT DISPUTES

Таранець К.О., адвокат

На підставі аналізу доктринальних джерел і матеріалів судової практики у цивільних справах розглянуто правові питання визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню у кредитних спорах. Автором проаналізовано різні наукові підходи до визначення поняття «виконавчого напису нотаріуса». Визначено, що виконавчим написом можливо визначити нотаріальний акт, що містить розпорядження нотаріуса щодо стягнення або витребування з боржника заборгованості як у грошовій формі, так і у формі майна боржника, що вчиняється у межах нотаріального провадження за умови підтвердження факту безспірності вимог кредитора (стягувача) щодо такого боржника. Встановлено, що ключовою підставою для можливості вчинення виконавчого напису нотаріусом слід вважати безспірність вимог стягувача до боржника.

Надано характеристику різним категоріям судових справ з оскарження виконавчих написів нотаріусів у кредитних спорах. Проаналізовано особливості розгляду судами окресленої категорії справ. На думку автора, задоволення позову боржника із подальшим визнанням виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не позбавляє стягувача права на стягнення заборгованості у судовому порядку, а лише констатує неможливість захисту його порушених прав у нотаріальному порядку. Вважається доцільним запровадження інституту позасудового скасування виконавчого напису.

У підсумку встановлено відсутність ефективного державного регулювання проблем боржників за валютними кредитами та наявність значної кількості справ даної категорії, які збільшується саме внаслідок оскарження боржниками виконавчих написів нотаріусів. Значна частина документів, які надаються стягувачами для підтвердження безспірності своїх вимог, через специфіку законодавчого регулювання деяких правовідносин, таку безспірність не здатні підтверджувати.

Ключові слова: кредитор, боржник, договір, фінансова установа, нотаріус, виконавчий напис, цивільні справи.

Based on the analysis of doctrinal sources and civil case materials, the legal issues of recognition of a notary's executive inscription as unenforceable in credit disputes are considered. The author analyses different scientific approaches to defining the concept of a notary's executive inscription. Thus, an executive inscription can be considered a notarial act containing an order of a notary regarding the collection or demand from the debtor of a debt both in monetary form and in the form of property. It is carried out within the framework of notarial proceedings under the confirmation of the fact that the creditor's (collector's) claims against such a debtor are indisputable. The research notices that indisputability of the collector's claims against the debtor is a key reason for implementing the executive inscription of the notary.

Various categories of court cases challenging notary's executive inscriptions in credit disputes are characterized. Particularities of court considering of the specific cases are analyzed. In the author's opinion, upholding of the debtor's claim with the subsequent recognition of the executive inscription as unenforceable does not deprive the debt collector of the right to collect the debt by litigation. The above only states the impossibility of protecting one's violated rights in a notarial procedure. It seems expedient to introduce the institution of extrajudicial cancellation of the executive inscription.

Summarizing the above, there is no effective state regulation of issues of debtors for foreign currency loans. However, there are many relevant cases which are increasing because of the debtors' challenges of executive inscriptions of notaries. A bulk of the documents provided by debt collectors to confirm the indisputability of their claims cannot confirm it due to the specifics of the legislative regulation of some legal relations.

Key words: creditor, debtor, contract, financial institution, notary, executive inscription, civil cases.

В умовах розвитку цивільних правовідносин та втратою чинності 23 вересня 2021 року Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», недостатнього ступеню державного врегулювання проблем боржників за валютними кредитами, постає питання належного захисту прав учасників таких кредитних правовідносин у випадку їх порушення.

Мета: аналіз підстав захисту прав боржника як учасника кредитних правовідносин із вчиненням виконавчого напису у випадку недотримання нотаріусом вимог законодавства.

Виклад основного матеріалу. Статтею 18 Цивільного кодексу України визначено, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [1]. Таким чином, законодавець наділяє нотаріуса таким інструментом як виконавчий напис, який виступає способом захисту порушеного цивільного права.

Незважаючи на наявність певного циклу наукових праць вчених, присвячених питанням захисту цивільних прав нотаріусом, відображених, зокрема, у роботах Майданика Р. А. [2], Комарова В. В. [3], Строкач І. І. [4], Лисенко Л. С. [5], Василини Н. В. [6], Харченко О. С. [7], а також, в публікаціях практичних правників Демченко О. [8], Кравця Р. [9] та інших, водночас окреслена проблематика потребує подальшого дослідження.

З позиції сучасної доктрини цивільного процесу вбачається висновок про те, що стягнення за виконавчим написом нотаріуса слід розглядати як невід'ємний компонент нотаріальної форми захисту, який забезпечує реалізацію результатів відповідного нотаріального провадження, аналогічно вимозі здійсненності судового рішення у цивільному судочинстві.

У теорії нотаріального права існують різні підходи до визначення поняття виконавчого напису нотаріуса. Так, С. Я. Фурса [10] зазначає що матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією зі сторін правочину, а процесуально-правовим – посвідчення такого безспірного факту, надання оригіналів документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили. А на думку В. В. Безсмертної [11] та Ю. В. Желіховської [12] виконавчий напис – це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості між боржником і стягувачем та розпорядження про примусове стягнення з боржника цієї заборгованості, вчинене на документах, які підтверджуються безспірні зобов'язання останнього. Аналізуючи природу вико-

навчого напису, Р. А. Майданик [2, с. 97], зазначає, що виконавчий напис нотаріуса є самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженою державою особи (нотаріуса) на вчинення акту публічно – правового характеру, адресованого іншим суб'єктам з метою виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків суб'єкта у відносинах з іншими суб'єктами. Узагальнюючи, виконавчим написом можливо визначити нотаріальний акт, що містить розпорядження нотаріуса щодо стягнення або витребування з боржника заборгованості як у грошовій формі, так і у формі майна боржника, що вчиняється у межах нотаріального провадження за умови підтвердження факту безспірності вимог кредитора (стягувача) щодо такого боржника.

Особливою ознакою виконавчого напису нотаріуса є те, що він має силу виконавчого документу. Тобто, як зазначають вчені [14, с. 97], має подвійну природу і як вид нотаріальної дії, і як виконавчий документ. До інших визначальних ознак слід віднести те, що виконавчий напис нотаріуса вчиняється виключно щодо безспірних вимог, вважається різновидом нотаріального акта, та, маючи властивість виконавчого документа передбачає спрощений порядок вчинення в порівнянні з судовим захистом порушеного права.

Законодавчі вимоги стосовно структури й змісту виконавчого напису визначені ст. 89 Закону України «Про нотаріат» [15] і п. 4 глави 16 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [16]. Згідно з вказаними нормами виконавчий напис має містити: дату (рік, місяць, число) вчинення, посаду, прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який вчинив виконавчий напис; найменування та місце проживання (місцезнаходження) стягувача; найменування та місце проживання (місцезнаходження) боржника, дату й місце його народження, місце роботи (для фізичних осіб), номери рахунків в установах банків (для юридичних осіб); строк, за який провадиться стягнення; суми, що підлягають стягненню, або предмети, які підлягають витребуванню, у тому числі пеня, проценти, якщо такі належать до стягнення; розмір плати, суму державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника; номер, під яким виконавчий напис зареєстровано; дату набрання чинності виконавчим написом; строк пред'явлення виконавчого напису до виконання; підпис нотаріуса, який вчинив виконавчий напис, скріплений печаткою; інші відомості, передбачені статтею 18 Закону України «Про виконавче провадження» [17].

Підставою для нотаріального провадження є заява стягувача про вчинення виконавчого напису, яка складається та подається нотаріусу у письмовій формі та має відповідати вимога щодо її змісту: відомості про найменування і місце проживання або місцезнаходження стягувача та боржника; дата і місце народження боржника – фізичної особи, місце його роботи; номери рахунків у банках, кредитних установах, код за ЄДРПОУ для юридичної особи; строк, за який має провадитися стягнення; інформація щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, проценти тощо. Заява може містити також іншу інформацію, необхідну для вчинення виконавчого напису.

Так, п. 8.10. Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених Наказом Міністерства юстиції України № 3253/5 від 22 грудня 2010 року [18] встановлено, що заява про вчинення виконавчого напису реєструється як вхідний документ у Журналі реєстрації, у правому нижньому куті першої сторінки проставляється реєстраційний штамп, у якому вказуються найменування контори, архіву або назва нотаріального округу, прізвище, ініціали приватного нотаріуса, дата надходження документа і його реєстраційний індекс (порядковий номер за реєстраційним журналом і номер справи (наряду) за номенклатурою справ). До такої заяви стягувачем мають бути додані документи, необхідні для вчинення вказаної нотаріальної дії, а саме: оригінал документа, що підтверджує наявність заборгованості (боргового документа), документи, що підтверджують безспірність заборгованості і встановлюють прострочення виконання зобов'язання, відповідно до Переліку.

Виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), що встановлює заборгованість. Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, він може бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріальних документів. Якщо за борговим документом необхідно провести стягнення частинами, виконавчий напис за кожним стягненням може бути зроблений на копії документа або на виписці з особового рахунку боржника; у цих випадках на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, робиться відмітка про вчинення виконавчого напису і зазначаються, за який строк і яка сума стягнута, дата і номер за реєстром нотаріальних дій.

Виходячи з аналізу ознак виконавчого напису, ключовою підставою для можливості вчинення виконавчого напису нотаріусом слід вказати безспірність вимог стягувача до боржника. І в цьому полягає відмінність нотаріальної форми захисту, на відміну від судової. Як зазначав Чечот Д. М. [19], нотаріат, на відміну від суду, захищає інтереси що пов'язані з установленням очевидних фактів і обставин. Відповідно, доведення безспірності вимоги досягається через подання стягувачем нотаріусу необхідного пакету документів, за результатами аналізу якого останній може однозначно впевнитись у відсутності спору.

Перелік таких документів затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» [20], зокрема, в розділах «Стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами» та «Стягнення заборгованості з підстав, що випливають з кредитних відносин». Поряд із цим законодавство закріплює й низку гарантій стосовно забезпечення правильної кваліфікації нотаріусом заявленої вимоги як безспірної. Зокрема, згідно зі ст. 46 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб. Таким чином, заборгованість, заявлена до стягнення шляхом вчинення виконавчого напису, може кваліфікуватись нотаріусом як безспірна не тільки коли вона не оспорюється боржником або іншими особами, а коли вона не може бути об'єктивно оспореною, виходячи зі змісту представлених стягувачем документів [22].

За результатами аналізу судової практики у кредитних спорах що розглядаються в порядку цивільному провадження, можливо виокремити найпоширеніші підстави для позовів про визнання виконавчих написів нотаріуса у кредитних правовідносинах такими, що не підлягають виконанню, а саме: вчинення виконавчого напису при пропущенні стягувачем строків пред'явлення вимоги, вчинення виконавчих написів за відсутності необхідних документів, передбачених законодавством; вчинення виконавчого напису при наявності спору щодо заборгованості (очевидна відсутність ознаки безспірності); інші підстави.

Відповідно до п. 16 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 3 від 01.03.2013 року «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» [22] право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, а також нотаріального акту

має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти. Спори між боржниками і стягувачами, а також спори за позовами інших осіб, прав та інтересів яких стосуються нотаріальні дії чи акт, у тому числі про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, про повернення стягнутого за виконавчим написом, вирішуються судом у порядку цивільного судочинства за позовами боржників або зазначених осіб до стягувачів, якщо однією зі сторін відповідного спору є фізична особа.

З огляду на вищенаведене та з урахуванням приписів статей 15, 16, 18 ЦК України статей 50, 87, 88 Закону України «Про нотаріат» захист цивільних прав шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису полягає в тому, що нотаріус підтверджує наявне у стягувача право на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. Це право існує, поки суд не встановить зворотного. Тобто боржник, який так само має право на захист свого цивільного права, в судовому порядку може оспорювати вчинений нотаріусом виконавчий напис: як з підстав порушення нотаріусом процедури вчинення виконавчого напису, так і з підстав неправомірності вимог стягувача (повністю чи в частині розміру заборгованості або спливу строків давності за вимогами в повному обсязі чи їх частині), з якими той звернувся до нотаріуса для вчиненням виконавчого напису.

При вирішенні спору про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не повининно обмежуватися лише перевіркою додержання нотаріусом формальних процедур і факту подання стягувачем документів на підтвердження безспірної заборгованості боржника згідно з Переліком документів. Для правильного застосування положень статей 87, 88 ЗУ «Про нотаріат» у такому спорі суд повинен перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити та зазначити в рішенні чи справді на момент вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невирішених по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису. Описані вище вимоги дозволяють визначити основні категорії підстав для визнання виконавчого напису таким що не підлягає виконанню.

Аналізуючи судову практику щодо такої категорії підстав визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, як пропуск строку в межах якого допускається його вчинення, зауважимо, що відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат», п. 3.1. Гл. 16 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. що узгоджується з правовим висновком, викладеним Великою Палатою Верховного Суду у справі № 910/10374/17 від 21 вересня 2021 року у п. 70 [23] якого зазначено, що при визначенні строку, в межах якого вчиняється виконавчий напис, мають застосовуватись також норми частини другої статті 88 Закону України «Про нотаріат» та статті 257 ЦК України, які встановлюють трирічний строк для таких вимог.

Прикладом підстав для судового оскарження вчиненого виконавчого напису за відсутності необхідних документів передбачених законодавством, є не направлення кредитором вимоги про усунення порушень (сплати заборгованості) боржникові. Характер правового регулювання кредитних правовідносин дає підстави для висновку про те, що безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника для нотаріуса підтверджується формальними ознаками – наданими стягувачем документами згідно з Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Таким чином, вчинення нотаріусом виконавчого напису відбувається за фактом подання стягувачем документів, які згідно із відповідним Переліком є підтвердженням безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Однак сам по собі цей факт (подання стягувачем відповідних документів нотаріусу) не свідчить про відсутність спору стосовно заборгованості як такого. До таких підстав яких припускаються нотаріуси, деякі науковці, зокрема, Серветник А. Г. [24, с. 35] віднесла вчинення виконавчого напису при невідповідності боргового документа вимогам законодавства чи інших документів, якими стягувач обґрунтовує безспірність своїх вимог, та, як приклад, наводить виписку з банківського рахунку, яка подається стягувачем для стягнення заборгованості за кредитним договором, і повинна відповідати вимогам Положення про організацію бухгалтерського обліку, бухгалтерського контролю під час здійснення операційної діяльності в банках України затвердженої Постановою НБУ № 75 від 04.07.2018 року [25].

Отже, для винесення справедливого рішення по справі суду слід перевірити та встановити як формальне та фактичне дотримання нотаріусом всіх передбачених законом процедур при вчиненні виконавчого напису, що підтверджується правовим висновком викладеним Верховним Судом у постанові від 18 вересня 2019 року у справі № 757/46607/15-ц. Саме неотримання боржником вимоги про усунення порушень від стягувача, означає неможливість подати нотаріусу заперечення щодо вчинення виконавчого напису, що об'єктивно виключає можливість вчинення виконавчого напису що підтверджується правовим висновком Верховного Суду у справі № 758/14854/20 у постанові від 10.10.2021 року.

Щодо зазначеної вище підстави судового оскарження виконавчого напису, вважаємо, що доцільно законодавчо покласти саме на нотаріуса обов'язок з направлення повідомлення про усунення порушень договору та наступне вчинення виконавчого напису нотаріусом, яке дозволить нотаріусу пересвідчитися у самому факті попередження боржника, а також, усуне розбіжності щодо суми боргу за документами.

Цілком підтримую позицію та погоджуюсь із думкою, висловленою Снідевичем О., щодо неприйнятності відсутності обов'язку повідомлення боржника про вчинення виконавчого напису нотаріуса ані стягувачем, ані нотаріусом. Фактично про вчинений виконавчий напис боржник, який зобов'язується за цим написом сплатити стягувачеві певну суму коштів чи повернути майно, юридично може дізнатися вже після відкриття виконавчого провадження. При цьому вже сам факт відкриття виконавчого провадження покладає на боржника додаткові процесуальні обов'язки та санкції (наприклад, щодо сплати виконавчого збору чи основної винагороди приватному нотаріусу у розмірі 10 % від суми стягнення), запобігти яким він міг би через добровільне виконання виконавчого напису, якби знав про його винесення, і такий стан правовідносин є неприйнятним [26, с. 179].

Наступна категорія судових справ з оскарження виконавчих написів нотаріусів у кредитних спорах пов'язана з недотриманням вимоги щодо безспірності заборгованості. Зазначена підстава може проявлятись як у формі відсутності документів, що вимагаються для підтвердження безспірності, так і у формі очевидного незаконного нарахування заборгованості боржнику. Так, незаконним є нарахування відсотків за користування кредитом, після припинення строку кредитування оскільки таке право кредитодавця припинилося після зміни строку виконання зобов'язання /зазначена правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 02 листопада

2016 року у справі № 6-1174цс16 [28]/. Аналогічний висновок, щодо протиправності стягнення відсотків за раніше припиненим договором, міститься у постанові Верховного Суду у справі № 334/181/20 від 07.06.2021 року [29].

У постановах Великої Палати Верховного Суду від 28.03.2018 у справі № 444/9519/12, від 04.07.2018 у справі № 310/11534/13-ц [29], після спливу визначеного договором строку кредитування право кредитодавця нараховувати передбачені договором проценти за кредитом припиняється. У даній категорії підстав можна виокремити і таку як відмінність між розрахунком заборгованості, який зазначено у вимозі кредитора до боржника про усунення порушення та сплату боргу, та розрахунком, який надається кредитором нотаріусу із заявою стягувача, або сумою заборгованості вказаної у виконавчому написі нотаріуса, що свідчить про відсутність безспірності боргу а отже, про відсутність дотримання вимог законодавства при вчиненні виконавчого напису, до прикладу, можемо навести Постанову Верховного Суду у справі № 757/46607/15-ц від 18.09.2019 року [30]. Адже, у разі наявності сумнівів, чи недостатності документів для встановлення заборгованості як безспірної, нотаріус не тільки може, але і повинен запитати додаткові документи, що підтверджується правовим висновком викладеним у постанові Верховного Суду у справі № 758/14854/20 від 10.11.2021 року згідно якого при вчиненні виконавчого напису нотаріус зобов'язаний запитувати та одержувати пояснення боржника з приводу заборгованості для підтвердження чи спростування її безспірності.

Вважаємо, що запропонований вище варіант законодавчого регулювання щодо покладення обов'язку саме на нотаріуса з направленням повідомлення боржнику про усунення порушень договору перед вчиненням виконавчого напису, дозволить визначити заборгованість як безспірну та стане законною передумовою для подальшого вчинення виконавчого напису нотаріусом. Що узгоджується з висновком Верховного Суду висловленому у постанові від 05.03.2018 року у справі № 756/11960/15-ц [31] щодо розуміння судом безспірності заборгованості як заборгованість боржника, з якою останній погоджується, що, відповідно, виключає можливість спору щодо її розміру, строку, за який вона нарахована тощо, а відтак, і документи, які підтверджують її безспірність, і на підставі яких нотаріусами здійснюються виконавчі написи, мають бути однозначними, беззаперечними, та такими, що містять вираз волі стосовно наявності певної заборгованості не тільки кредитора, а й самого боржника, або ж стовідсотково підтверджують наявність у боржника перед кредитором заборгованості саме в такому розмірі. А також знайде свою практичне застосування висновок, слушно викладений Верховним Судом у постанові від 10.11.2021 року у справі № 758/14854/20 [32] що при вчиненні виконавчого напису нотаріус зобов'язаний запитувати та одержувати пояснення боржника з приводу заборгованості для підтвердження чи спростування її безспірності.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, у справах цивільного провадження, що випливають із кредитних спорів, є окремим способом судового захисту прав боржника у разі його вчинення всупереч вимогам закону, при наявності спору між боржником та стягувачем. Відповідний захист здійснюється за правилами цивільного судочинства у порядку позовного провадження. Окремо варто наголосити, що задоволення позову боржника із подальшим визнанням виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не позбавляє стягувача права на стягнення заборгованості у судовому порядку, а лише констатує неможливість захисту його порушених прав у нотаріальному порядку.

Щодо практичного вдосконалення норм із захисту прав боржників у кредитних спорах, крім висловленої вище пропозиції з покладення обов'язку саме на нотаріуса з направленням повідомлення боржнику про усунення порушень договору перед вчиненням виконавчого напису, вважається доцільним запровадження інституту позасудового скасування виконавчого напису. Також, зважаючи на недостатність державного регулювання проблем боржників за валютними кредитами та значної кількості справ даної категорії, що збільшується саме внаслідок оскарження боржниками виконавчих написів нотаріусів, вважаємо, що значна частина документів, які відповідно до Переліку надаються стягувачами для підтвердження безспірності своїх вимог, насправді через специфіку законодавчого регулювання деяких правовідносин, таку безспірність підтверджувати не здатна. Таким чином, аналіз судової практики у цивільних справах про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, зокрема, у кредитних спорах, свідчить про актуальність даного питання як в науковому, так і в практичному аспектах, та потребує більш детального нормативного вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 06.04.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
2. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 96–105.
3. Нотаріат в Україні : підручник / За ред. В. В. Комарова. К. : Юрінком Інтер, 2006. 320 с.
4. Строкач І. І. Підстави та порядок оскарження виконавчого напису нотаріуса до суду та його наслідки. Цивілістична процесуальна думка. 2016. № 2. С. 16–20.
5. Лисенко Л. С. Проблемні аспекти оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні (на матеріалах судової практики). *Часопис* Київського університету права. 2012. № 4. С. 239–243.
6. Василина Н. В. Охорона та захист права власності нотаріусом : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2012. 196 арк.
7. Харченко О. С. Визнання вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким що не підлягає виконанню: прогалини правового регулювання. *Часопис* Київського університету права. 2012. № 1. С. 209–211.
8. Демченко О. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та законних інтересів. Цивільне право і процес. № 3/2019. С. 15–20.
9. Кравець Р., Валенко К. Виконавчі написи поза законом. https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vikonavchi-napisi-poza-zakonom.html/
10. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 335.
11. Безсмертна Н. Виконавчий напис як один із способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Вісник* Київського Національного університету імені Т. Шевченка. *Юридичні науки*. 2007. Вип. 74–76. С. 123–126.
12. Желіховська Ю. В. Виконавчий напис як засіб захисту цивільних прав нотаріусом. Мала енциклопедія нотаріуса. 2011. № 5. С. 157–160.
13. Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В. та ін. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : монографія / за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. С. 209.
14. Закон України «Про нотаріат». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#top
15. Наказ Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 року «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#top

16. Закон України «Про виконавче провадження». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text
17. Наказа Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#top
18. Чечот Д. М. Неисковые производства, Москва : Юрид. лит., 1973. С. 14–15.
19. Постанова від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п#top
20. Закон України «Про нотаріат». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text
21. Постанова від 01.03.2013 № 3 Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13#Text
22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428590
23. Серветник А. Г. Окремі питання судової практики визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Проблеми законності. 2019. Вип. 144. С. 33–44.
24. Постанова від 04.07.2018 № 75 «Про затвердження Положення про організацію бухгалтерського обліку, бухгалтерського контролю під час здійснення операційної діяльності в банках України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0075500-18#Text
25. Снідевич О. Теоретичні проблеми юридичної сили нотаріального акта у доктрині нотаріального процесу України / *Право України*. 2020. № 9. С. 179.
26. Постанова від 2 листопада 2016 року № 6-1174цс16. https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4ECCD8930D9CCE51C225806D0049085B
27. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628350
28. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74838904
29. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75287282,
30. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77720972
31. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84725505
32. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73029639

УДК 341.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/34

НАУКОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНИХ КОНВЕНЦІЙ, ЯКІ РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ФОРМИ ЗАПОВІТІВ, У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА, КОНСУЛА З ЇХ ПОСВІДЧЕННЯ

SCIENTIFIC ANALYSIS OF INTERNATIONAL CONVENTIONS REGULATING THE FORMS OF WILLS IN THE CONTEXT OF NOTARY, CONSUL ACTIVITIES WITH THEIR ATTORNEY

Фурса Є.Є., к. ю. н.,
перший секретар відділу аналізу, планування та інформації
Департаменту консульської служби
Міністерство закордонних справ України

Стаття присвячена порівняльному науковому аналізу ратифікованих Україною міжнародних конвенцій, зокрема, Гаазької конвенції про колізію законів, яка стосується форми заповідальних розпоряджень (1961 р.) та Базельської конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповідальних розпоряджень, введення системи реєстрації заповітів (1972 р.), а також Вашингтонської конвенції про єдиний закон щодо форми міжнародного заповіту (1973 р.). Хоча остання конвенція Україною не ратифікована, але консул України може працювати в одній з тих країн, які ратифікували Вашингтонську конвенцію, тому вона може мати вплив на його діяльність. Це зумовлено тим, що до компетенції консула належить посвідчення заповіту подружжя згідно п. 3.8.15 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України. А одним із подружжя може бути громадянин країни перебування консула та країни, яка ратифікувала Вашингтонську конвенцію. Тому автором розкрито питання, а як має діяти консул, якщо при посвідченні ним заповіту один із подружжя, який є іноземцем – громадянином країни, яка ратифікувала Вашингтонську конвенцію наполягатиме на застосуванні її положень до їх спільного заповіту. Також надано аналіз діяльності консула України в Бельгії, Італії або Франції, тобто в країнах, які приєдналася не тільки до Гаазької, а й Вашингтонської конвенції. Обгрунтовано, що у цих конвенціях мають місце зовсім протилежні підходи до сприйняття форми заповіту і, відповідно, порядку його оформлення. Автором встановлені істотні відмінності цих конвенцій і піднято питання про те, а чи може особа сама вирішувати, згідно якої конвенції вона бажає скласти і посвідчити заповіт. В основі Вашингтонської конвенції лежить посвідчення факту, що особа склала заповіт і наполягає на тому, щоб цей факт був зафіксований уповноваженою особою. В ст. 1 Гаазької конвенції має місце таке положення*:* презумпція дійсності заповіту і застосування внутрішнього законодавства однієї з країн та а саме*:* заповіт є дійсним щодо його форми, якщо вона відповідає внутрішньому законодавству та перераховані відповідні умови законодавства.

Проаналізовані норми Цивільного кодексу України на відповідність їх змісту щодо заповітів, їх форми, суб'єктів посвідчення, реєстрації ратифікованих Україною конвенцій та запропонована редакція норми даного кодексу «Посвідчення заповітів консулом та посадовою особою дипломатичного представництва».

Ключові слова: конвенції, ратифікація, заповіт, форма заповіту, реєстрація, нотаріус, консул.

The article is devoted to a comparative scientific analysis of international conventions ratified by Ukraine, in particular, the Hague Convention on the Conflict of Laws, which concerns the form of testamentary dispositions (1961) and the Basel Convention on the Conflict of Laws, which concerns the form of testamentary dispositions, the introduction of the system of registration of wills (1972), and also the Washington Convention on Uniform Law on the Form of International Wills (1973). Although Ukraine has not ratified the latest convention, the consul of Ukraine can work in one of the countries that have ratified the Washington Convention, so it can have an impact on his activities. This is due to the fact that the consul's competence includes the certification of the will of the spouses in accordance with clause 3.8.15 of the Regulation on the procedure for performing notarial acts in diplomatic missions and consular institutions of Ukraine. And one of the spouses can be a citizen of the country where the consul is staying and the country that has ratified the Washington Convention. Therefore, the author opened up the question, and how should the consul act, if during the attestation of the will one of the spouses, who is a foreigner, is a citizen of the country that ratified the Washington Convention will be urged to apply its provisions to their joint will. An analysis of the activity of the consul of Ukraine in Belgium, Italy or France, i. e. in countries that have joined not only the Hague Convention, but also the Washington Convention, is also provided. It is justified that in these conventions there are completely opposite approaches to the perception of the form of the will and, accordingly, the order of its execution. The author established the essential differences between these conventions and raised the question of whether a person can decide for himself according to which convention he wishes to make and certify a will. The basis of the Washington Convention is the certification of the fact that a person has made a will and insists that this fact be recorded by an authorized person. In Art. 1 of the Hague Convention, there is the following provision: presumption of the validity of the will and the application of the domestic legislation of one of the countries, namely: the will is valid in terms of its form, if it corresponds to the domestic legislation and the relevant conditions of the legislation are listed.

The norms of the Civil Code of Ukraine were analyzed for the conformity of their content with respect to wills, their form, subjects of certification, registration of conventions ratified by Ukraine, and the proposed revision of the norm of this code «Certification of wills by a consul and an official of a diplomatic mission».

Key words: conventions, ratification, will, will form, registration, notary, consul.

Питанням матеріальної природи заповітів, їх класифікації [1] та їх нотаріальному посвідченню присвячувались роботи багатьох українських вчених [2, с. 153]. Науковцями аналізувалися також міжнародні акти, які стосуються форми та реєстрації заповітів [3, с. 402–412], [4, с. 104–105]. Що процедури посвідчення заповітів консулом, а також і їх реєстрації, то це питання мало досліджене про що вказував автор [5, с. 186–191] і, особливо, нині потребує уваги у зв'язку із ратифікацією Україною міжнародної конвенції про колізію законів, яка стосується форми заповідальних розпоряджень (Гаазька конвенція 1961 р.) [6] та набранням чинності Закону України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповідальних розпоряджень», ратифікацією Україною Конвенції про введення системи реєстрації заповітів (Базельська конвенція 1972 р.) [7] та наявністю Вашингтонської конвенції про єдиний закон щодо форми міжнародного заповіту від 26 жовтня 1973 р. [8] (надалі – Вашингтонська конвенція). Хоча остання конвенція Україною не ратифікована та не має широкого кола учасників, але консул України може працювати в одній з тих країн, які ратифікували Вашингтонську конвенцію, тому ним можуть братися до уваги її положення. Це зумовлено тим, що до компетенції консула належить посвідчення заповіту подружжя згідно п. 3.8.15 Положення

про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України [9] (надалі – Положення). А одним із подружжя може бути громадянин країни перебування консула та країни, яка ратифікувала Вашингтонську конвенцію.

У цьому зв'язку виникає питання, а як має діяти консул, якщо при посвідченні ним заповіту один із подружжя, який є іноземцем – громадянином країни, яка ратифікувала Вашингтонську конвенцію наполягатиме на застосуванні її положень до їх спільного заповіту?! Очевидно, що це жарт…, оскільки на відміну від умов Гаазької конвенції ст. 2 Вашингтонської конвенції не допускає міжнародних заповітів, складених двома або більше особами у вигляді одного документа. Отже, заповіт подружжя з іноземним елементом згідно цієї Конвенції консулом посвідчений бути не може.

Але до консула може за посвідченням заповіту звернутися іноземний громадянин країни перебування консула або навіть третьої країни та просити його посвідчити заповіт на ім'я громадянина України та/або щодо майна, яке може знаходитись на території України. Ось такий громадянин вправі вимагати дотримання правил, встановлених у Вашингтонській конвенції.

Питання щодо компетенції консула з посвідчення заповітів громадян України, які перебувають за кордоном регламентується Віденською конвенцією про консульські зносини. Згідно п. f) ст. 5 Конвенції на консула покладено виконання обов'язків нотаріуса та у п. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» [10] йдеться про те, що до повноважень консула належить вчинення нотаріальних дій з посвідчення заповітів.

Але яка конвенція має застосовуватися консулом, припустимо в Бельгії, Італії або Франції, якщо ці країни приєдналася не тільки до Гаазької конвенції [11], а й до Вашингтонської [12]. Однак, у цих конвенціях мають місце *зовсім протилежні підходи до сприйняття форми заповіту і, відповідно, порядку його оформлення.*

Отже, питання може стояти про те, а які істотні відмінності в цих двох конвенціях і чи може особа сама вирішувати, згідно якої конвенції вона бажає скласти і посвідчити заповіт.

Так, в основі Вашингтонської конвенції лежить посвідчення факту, що особа склала заповіт і наполягає на тому, щоб цей факт був зафіксований уповноваженою особою. В той же час, в основі Гаазької конвенції та ст. 1 має місце таке положення*: презумпція дійсності заповіту і застосування внутрішнього законодавства однієї з країн, а саме:* заповіт є дійсним щодо його форми, якщо вона відповідає внутрішньому законодавству: **а) місця, де заповідач його склав,** ***або*** **b) громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті,** ***або*** **c) постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті,** ***або*** **d) звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті,** ***або*** **e) настільки, наскільки це стосується нерухомості, – її місцезнаходження**.

Тому, важко погодитися з тими авторами, які вважають, що здатність особи на складення й скасування заповіту, а також форма заповіту й акта його скасування визначаються правом країни, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті [13, с. 354–360]. Тому консулам необхідно брати до уваги положення Гаазької конвенції, які мають ними трансформуватися відповідно до їх статусу. Так, консульська установа є територією держави Україна, тому консули, насамперед, мають керуватися, українським законодавством. У зв'язку з цим, місце, де складається заповіт, має сприйматися з урахуванням особливості діяльності консула.

Отже, якщо не брати до уваги кардинальні відмінності зазначених конвенцій щодо усного заповіту, можливості посвідчення заповітів декількома особами, можна стверджувати, що значна частина положень Вашингтонської конвенції знайшла своє відображення у законодавстві України. З метою обгрунтування авторської думки порівняємо положення цієї Конвенції з нормами Цивільного кодексу України [14] (надалі – ЦК):

Єдиний закон про форму міжнародного заповіту

Стаття 1

1. Заповіт є дійсним з погляду форми, незалежно, зокрема, від місця його складання, місцезнаходження майна, громадянства, постійного чи тимчасового місця проживання та місця проживання заповідача, якщо він складений у формі міжнародного заповіту відповідно до положень, викладених у статтях 2–5 цього Закону.

2. Недійсність заповіту як міжнародного заповіту не торкається його дійсності з погляду форми як заповіту іншого виду.

Стаття 2

Цей закон не застосовується до форми заповідальних розпоряджень, складених двома або більше особами у вигляді одного документа.

Стаття 3

1. Заповіт складається у письмовій формі. (***ст. 1247 ЦК)***.

2. Він не обов'язково має бути написаний самим заповідачем. (ч. ***2 ст. 1248 ЦК)***.

3. Він може бути написаний будь-якою мовою, від руки або будь-яким іншим способом. ***(частини 1, 2 ст. 1248 ЦК)***. На нашу думку, варто також визнати, якщо заповідач вправі писати заповіт власноруч, то він вправі використовувати й будь-яку мову, що потребує відтворення й в українському законодавстві.

Стаття 4

1. Заповідач заявляє у присутності двох свідків та особи, уповноваженої вчиняти дії, пов'язані з міжнародними заповітом, що документ є його заповітом і що йому відомий його зміст. ***(ст. 1253 ЦК допускає присутність свідків на бажання заповідача, але у даній Конвенції присутність 2 свідків є обов'язковою умовою його посвідчення).***

2. Заповідач не зобов'язаний повідомляти свідків або уповноважену особу про зміст заповіту. ***(аналогія секретного заповіту – ст. 1249 ЦК)***.

Стаття 5

1. Заповідач у присутності свідків та уповноваженої особи підписує заповіт або, якщо він підписав його раніше, підтверджує свій підпис.

2. Якщо заповідач не може поставити свій підпис, він повідомляє про причину цього уповноважену особу, яка робить відповідну позначку на заповіті. Крім того законом, у відповідності до якого було призначено уповноважену особу, заповідачу може бути надано право доручити іншій особі поставити підпис від її імені. ***(ч. 4 ст. 20, абз. 2 ч. 2 ст. 1247 ЦК).***

3. Свідки та уповноважена особа негайно проставляють свої підписи на заповіті у присутності заповідача.

Стаття 7

1. Датою заповіту є дата його підписання уповноваженою особою.

2. Ця дата вказується уповноваженою особою наприкінці заповіту.

Стаття 8

За відсутності будь-якого обов'язкового правила, що стосується зберігання заповіту, уповноважена особа запитує заповідача, чи бажає він зробити заяву щодо зберігання свого заповіту. (*В Україні існує спеціальне правило не тільки щодо зберігання копії заповіту, а й реєстрації факту посвідчення заповіту у Спадковому та інших реєстрах.*)

За бажанням і на ясно виражене прохання заповідача місце, де він бажає зберігати свій заповіт, згадується у свідоцтві, передбаченому у статті 9.

Стаття 9

Уповноважена особа додає до заповіту свідоцтво у формі, передбаченій у статті 10, що підтверджує дотримання вимог цього Закону.

Стаття 10

Свідоцтво складається уповноваженою особою за нижченаведеною або в основному аналогічною формою: **автором зміст свідоцтва не наводиться**.

Стаття 11

Уповноважена особа залишає один екземпляр свідоцтва в себе, а інший передає заповідачу.

Стаття 12

За відсутності доказів зворотного свідоцтво уповноваженої особи вважається достатнім доказом дійсності документа як заповіту, з погляду форми, передбаченої цим Законом.

Стаття 13

Відсутність чи неправильність свідоцтва не зачіпають дійсності заповіту з погляду форми відповідно до цього Закону.

Стаття 14

На міжнародний заповіт поширюються загальні правила, що регулюють скасування заповітів.

Стаття 15

При тлумаченні та застосуванні положень цього Закону враховуються його міжнародне походження та необхідність однаковості його тлумачень.

Виходячи з положень Вашингтонської конвенції варто переглянути й сучасний порядок посвідчення заповітів нотаріусами, консулами України, оскільки в деякій мірі він суперечливий. Так, виготовлення заповітів нотаріусами і консулами за наперед встановленим проектом, коли воля заповідача «підлаштовується» під умови стереотипного «зразка», а сам заповіт викладається нотаріусом на нотаріальному бланку здається таким, що суперечить ч. 1 ст. 1248 ЦК. У цій нормі, в дусі Вашингтонської конвенції, встановлено, що нотаріус (і відповідно консул) посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. В такому разі загальне правило про викладання текстів заповітів на нотаріальних бланках (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про нотаріат») чи консулом на аркуші А-4 за допомогою технічних засобів, вважається таким, що порушує права заповідачів на власноручне викладення заповіту.

Більше того, аналіз п. 2 Глави 1. Основні правила посвідчення правочинів Розділу ІІ. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [15], свідчить про те, що передбачена у цьому акті кількості примірників заповіту не узгоджується з тим фактом, що заповідач пише заповіт власноручно. Отже, не нотаріусом виготовляється декілька примірників, а один примірник пишеться заповідачем. Тому відповідно до п. 2.1 Порядку нотаріус не може виготовляти певну кількість примірників заповіту, а саме: не менше двох, один з яких має залишатися в матеріалах нотаріальної справи. Це положення Закону та Порядку провокують українських нотаріусів на «виготовлення» заповітів на нотаріальних бланках і викладання їх змісту самими нотаріусами і відповідно до відмови у посвідченні власноруч написаних заповідачем заповітів.

Тому така нотаріальна практика не повинна запозичуватися консулами, і, на нашу думку, слід шукати вихід з цієї ситуації. Вважаємо, що консул вправі, на підставі п. 3.8.17. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України (надалі – Положення) залишати в себе в справі оригінал написаного власноруч заповідачем заповіту до його передачі через Міністерство закордонних справ України до Київського міського державного нотаріального архіву у встановленому порядку та внесення про нього відомостей до Спадкового реєстру. Тобто, авторська пропозиція узгоджується зі ст. 8 Вашингтонської конвенції, оскільки це правило встановлене у Положенні і є умовою посвідчення консулом заповіту.

Дійсно, в такому разі буде існувати один оригінал заповіту, який зберігатиметься у консула, а заповідач може отримати його засвідчену консулом копію.

Питання полягає в тому, а який спосіб посвідчення заповіту є кращим? Коли нотаріуси та консули посвідчують заповіти за наперед встановленим «зразком» і «тиражують» їх як випробувані чи потрібен інший підхід, коли через аналіз множини варіантів заповітів особа сама дійде висновку, який вид і зміст заповіту для неї є найбільш оптимальним.

На нашу думку, перший варіант посвідчення заповіту буде оптимальним лише для осіб, які посвідчують заповіти, оскільки забирає мало сил та часу, але не для громадян, які не знають умов законодавства та не здатні визначитися, як їм найкраще реалізувати своє право на заповіт.

Тому вважаємо, що слід у цивільному законодавстві і практиці його застосування передбачити оптимальні моделі врегулювання цих відносин. Тому важко погодитися, що «створення єдиного Європейського цивільного кодексу» як пропонують деякі науковці [13, с. 354–360] вирішить проблеми з усуненням прогалин і суперечностей у спадкових відносинах. Уніфікувати спадкове право європейських країн, практично, неможливо, оскільки в ньому відображені вікові традиції різних народів, тому навряд чи ці країни погодяться на їх нівелювання.

Одне, очевидно, що міжнародні конвенції – це узагальнення певного досвіду і вироблення оптимальних варіантів вирішення колізійних питань, що пов'язані з різницею в кваліфікації та застосуванні тих чи інших норм, які вважаються раціональними для країн, що приєднуються і ратифікують положення конвенцій. Для деяких науковців є очевидним, що Україні потрібно ратифікувати Вашингтонську конвенцію [4, с. 3], однак, на нашу думку, слід зазначити й певні застереження при підписанні і ратифікації цієї конвенції, оскільки вона прямо суперечить Гаазькій конвенції. Тобто, питання буде стояти не тільки про колізію, а про пряму суперечність норм законодавства України, оскільки вони обидві стануть його частиною. Але для консулів такий стан врегулювання відносин неоднозначний, оскільки вони працюють по всьому світу, а не тільки в Європі або Америці, тому для них важливо знати, які Конвенції і їх положення вони мають застосовувати по відношенню до іноземців в певній країні і як, оскільки права українських громадян підпорядковані законодавству України. Для них позитивною буде пропозиція приєднання до Гаазької конвенції щодо міжнародного управління майном померлих [16], оскільки їх функції з приводу зберігання майна померлих можуть істотно скоротитися. Отже, потрібно не тільки приєднуватися до різних міжнародних конвенцій, а й дивитися на те, які правові наслідки вони матимуть для правової системи України і, зокрема, для нотаріусів і консулів.

Виходячи з аналізу ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» [17] стосовно вибору права до врегулювання приватноправових відносин, а також ст. 1 Гаазької конвенції, консул має застосовувати й іноземне право, якщо заповідач має громадянство певної країни або має в такій країні постійне місце проживання чи звичайне місце проживання на момент складання заповіту, коли він заповідає майно спадкоємцю, який перебуває під юрисдикцією України і/або майно частково знаходиться на території України. При цьому, може застосовуватися не тільки законодавство певної країни, а й міжнародні договори, які ратифіковані цією країною.

Якщо ж заповідач обумовлює, що він пише заповіт лише стосовно нерухомого майна, яке знаходиться на території України, то має застосовуватися законодавство України, оскільки такий заповіт буде діяти лише на території нашої держави. У цьому зв'язку може виникати й колізія,

коли заповідач висловить свою останню волю в декількох заповітах, які не будуть один одному суперечити, коли їх дія поширюватиметься на майнові права в різних країнах. Тоді виникне необхідність тлумачити заповіти і застосовувати різні норми законодавства, щоб належно встановити спадкоємців і визначити їх частки. Складність такого завдання полягає в налагоджуванні співпраці між нотаріусами різних країн, що ускладнено нотаріальною таємницею та узгодженням їх повноважень. Вважаємо, що такі випадки рано чи пізно виникнуть, оскільки фінансові інтереси, як правило, обумовлюють «перетікання» капіталів в найприбутковіші країни. Оскільки в нашій країні вже багато мільярдерів, то і їх спадщину та заповіти необхідно буде шукати в різних країнах. Отже, консулам необхідно буде виступати в ролі координаторів різних питань спадкування і узгоджувати діяльність нотаріусів різних країн.

Загалом такі питання, на нашу думку, мають бути конкретизовані у законах України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат», у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, а також у посадових інструкціях українських консулів в різних країнах.

Крім того, слід зазначити, що у Цивільному кодексі України (надалі – ЦК) існують лише норми про посвідчення заповіту нотаріусом (ст. 1248 ЦК), посадовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК) та іншою посадовою та службовою особою (ст. 1252 ЦК), тобто, тими особами, які передбачені у ст. 40 Закону України «Про нотаріат».

Щодо можливості посвідчення заповіту консулом чи посадовою особою дипломатичного представництва, то така норма відсутня в ЦК. Вважаємо доцільним узгодити Цивільний кодекс України із ст. 38 Закону України «Про нотаріат» та доповнити його нормою, яка б регламентувала це питання і викласти її у такій редакції:

Стаття 1252-1 ЦК Посвідчення заповітів консулом та посадовою особою дипломатичного представництва

«У разі перебування громадянина України за кордоном, заповіт, поданий ним особисто, посвідчуються консулом.

Посадова особа дипломатичного представництва посвідчує заповіт громадянина України у разі, якщо у місці його перебування відсутня консульська установа.

На бажання заповідача заповіт може бути посвідчений при свідках.

Посвідчений заповіт підлягає державній реєстрації посадовою особою у Спадковому реєстрі та зберігається у справах дипломатичного представництва чи консульської установи України до його передачі на зберігання до Київського міського державного нотаріального архіву через Міністерство закордонних справ України».

ЛІТЕРАТУРА

1. Спадкове право: Нотаріат.*Адвокат*ура. Суд : наук.-практ. посіб. / за ред С. Я. Фурса. Київ : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. 1216 с.
2. Фурса Є. І. Виконавець заповіту. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Спадкове право: теорія і практика. Київ : Атіка, 2002. С. 153.
3. Гуть Н. Ю. Форма завещания согласно Вашингтонской и Гаагской конвенций: проблеми теории, нотариальной практики и необходимость законодательной регламентации. *Цивилистическая процессуальная мысль*, 2013. № 2. С. 402–412.
4. Слабошпицька У. О. Проект «ENRW» як альтернатива системи реєстрації заповітів, запровадженій Базельською конвенцією 1972 року. *Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права* : зб. матеріалів доп. учасн. Міжнар. наук.-практ. конф. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. С. 104–105.
5. Фурса Є. Є. Процедура посвідчення заповітів консулом: актуальні питання. *Часопис Київського університету права*, 2015. № 1. С. 186–191.
6. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 17 груд. 2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_424#Text (дата звернення: 13.07.2022).
7. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 трав. 1972 р., Базель. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678 (дата звернення: 13.07.2022).
8. Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания от 26 окт. 1973 г., Вашингтон. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678 (дата звернення: 13.07.2022).
9. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text (дата звернення: 13.07.2022).
10. Про нотаріат : Закон України від 02 верес. 1993 р. № 3426-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 13.07.2022).
11. Статус Конвенции о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений от 5 окт 1961 г., Гаага. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c54#Text (дата звернення: 13.07.2022).
12. Статус Конвенции, предусматривающей единообразный закон о форме международного завещания от 26 окт. 1973 г., Вашингтон. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b14#Text (дата звернення: 13.07.2022).
13. Хороша Т. С. Поняття колізійних норм та колізійне регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Актуальні проблеми держави і права*, 2014. № 73. С. 354–360.
14. Цивільний кодекс України: станом на 13 лип. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 13.07.2022).
15. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лют. 2012 р. № 296/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n141 (дата звернення: 13.07.2022).
16. Гаазька конвенція щодо міжнародного управління майном померлих від 02 жовт. 1973 р., Гаага. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_924#Text (дата звернення: 13.07.2022).
17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. №.2709-IV / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 13.07.2022).

УДК 347.78.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/35

СУЧАСНИЙ СТАН ЦІВЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ, НЕУЗГОДЖЕНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)

THE CURRENT STATE OF CIVIL-LEGAL RELATIONS ARISING FROM THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT, DISAGREEMENT ISSUES OF THE LEGAL REGULATION OF THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT (FRANCHISING)

Хомляк О.Р., магістр права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
юрист
Товариство з обмеженою відповідальністю
«Компанія з управління активами «ОПІКА-КАПІТАЛ»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем регулювання франчайзингу в Україні, порівняльно-правова практика договору франчайзингу в Україні та в країнах ЄС. Питання невідповідності застосовуваної термінології в українському законодавстві та в міжнародній практиці. Проблемні питання подвійного регулювання франчайзингу – в Цивільному кодексі України та та в Господарському кодексі України. Неврегульоване питання попереднього розкриття інформації щодо істотних умов франшизи. Наявність різних способів організації правових зв'язків між учасниками франчайзингової системи. Проблемне пітання національної інноваційної системи на етапі трансферу інновацій у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, яку було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. No. 526-р та визначено розбіжність щодо врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності між ЦК України та актами спеціального законодавства України, що регулюють зазначену сферу відносин.

Впродовж останніх років Франчайзинг набува поширення в Україні. На сьогодні, в Україні налічується понад 800 вітчизняних франшиз, з яких найбільша частка (понад 20 %) припадає на сферу громадського харчування [1]. Серед українських франшиз такі як: «Наш Край» – франшиза мережі супермаркетів. За останні 20 років мережа активно розвивалася як географічно, так і за кількістю відкритих закладів, і сьогодні під брендом «Наш Край» – працює більше 240 торгових закладів, які обслуговують більше 5 мільйонів клієнтів на місяць. Зараз супермаркети «Наш Край» представлені у 21 регіоні України та покривають більш ніж 150 населених пунктів. «Львівська Майстерня Шоколаду» – пропонує створення шоколадних виробів ручної роботи. На сьогодні Львівська Майстерня Шоколаду представлена 49 закладами в 24 містах України. Мережа так само активно розвивається за кордоном. «Нова Пошта» – на сьогодні представлена як лідер українського ринку логістики та поштових перевезень. Сьогодні відділення Нової пошти можна зустріти практично в кожному населеному пункті України, а франчайзингова мережа представлена понад 1100 точками. «GastroFamily» – мережа закладів харчування Зокрема, до мережі входять бренди Білий налив, БПШ (БіляшПончикШаурма), Мушля, Dogz&Burgerz та Остання барикада. Велика частка закладів працюють у форматі QSRD (ресторани зі швидким сервісом та доставлення), загалом мережа налічує понад 80 закладів.

Ключові слова: договір комерційної концесії, договір франчайзингу, франшиза.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of franchising regulation in Ukraine, the comparative legal practice of franchising contracts in Ukraine and EU countries. The issue of the inconsistency of the terminology used in Ukrainian legislation and in international practice. Problematic issues of dual franchising regulation – in the Civil Code of Ukraine and in the Economic Code of Ukraine. Unsettled issue of preliminary disclosure of information regarding essential terms of the franchise. Availability of different ways of organizing legal relations between participants of the franchise system. Availability of different ways of organizing legal relations between participants of the franchise system. The problematic issue of the national innovation system at the stage of the transfer of innovations in the Strategy for the Development of the Sphere of Innovative Activity for the Period Until 2030, which was approved by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 526-r dated July 10, 2019, and determined the disagreement regarding the settlement of relations in the field of intellectual property between the Central Committee of Ukraine and acts of special legislation of Ukraine regulating the specified sphere of relations. In recent years, franchising has become widespread in Ukraine. Today, there are more than 800 domestic franchises in Ukraine, of which the largest share (more than 20 %) is in the field of public catering [1]. Ukrainian franchises include: «Nash Kray» – a supermarket chain franchise. Over the past 20 years, the network has actively developed both geographically and in terms of the number of open establishments, and today there are more than 240 retail establishments serving more than 5 million customers a month under the «Nash Kray» brand. Currently, «Nash Kray» supermarkets are represented in 21 regions of Ukraine and cover more than 150 settlements. «Lviv Chocolate Workshop» – offers the creation of handmade chocolate products. Today, the Lviv Chocolate Workshop is represented by 49 establishments in 24 cities of Ukraine. The network is also actively developing abroad. «Nova Poshta» – today is presented as the leader of the Ukrainian market of logistics and postal transportation. Today, Novaya poshta branches can be found in almost every settlement of Ukraine, and the franchise network is represented by more than 1,100 points. «GastroFamily» – a chain of food establishments In particular, the chain includes the brands White Pour, BPSH (BilyashPonchykShaurma), Mushlya, Dogz&Burgerz and Last Barricade. A large share of establishments operate in the QSRD format (restaurants with quick service and delivery), in total, the network has more than 80 establishments.

Key words: commercial concession agreement, franchise agreement, franchise.

У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання договору комерційної концесії та договору франчайзингу**,** зокрема в працях А. Афян, В. Дзері, В. Луця, В. Нагребельного, Л. Красавчикової, О. Підопригори, З. Опейди, Б. Падучак досліджено окремі питання правового регулювання інституту комерційної концесії в Україні. Проте в чинному законодавстві України надалі проблеми цивільно-правового регулювання комерційної концесії в Україні, що зумовлює необхідність більш детального опрацювання та аналізу щодо перспектив та покращення національного законодавства регулювання договору комерційної концесії в Україні. На сьогодні існують наукові розбіжності та дискусії щодо поняття договору комерційної концесії та франчайзингу.

Розкриваючи зміст питання, передусім варто наголосити, що законодавство України не передбачає поняття франчайзинг, всі договори пов'язані з організацією, використанням готової формули, моделі бізнес-системи що

включає в себе швидкий вихід на ринок, можливість використання ділової репутації укладаються у формі договору комерційної концесії що передбачений в ст. 1115 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Відносини, пов'язані з наданням права користування комплексом прав, регулюються ЦК України [2]. Звідси випливає наступне, поняття «франчайзинг» визначається лише науковою літературою та в міжнародній практиці, до прикладу Європейський кодекс етики франчайзингу, прийнятий Європейською Федерацією Франчайзингу [3]. «Положення про франчайзинг» Всесвітньої організації інтелектуальної власності [4], Регламент ЄС № 593/2008 [5].

Поняття франчайзинг вживається в міжнародній практиці та визначається законодавством іноземних держав, організацій. Відповідно до «Положення про франчайзинг» Всесвітньої організації інтелектуальної власності «франчайзинг – це «договір, за яким одна особа, франчайзер (правовласник), яка має розроблену систему бізнесу, дозволяє іншій особі – франчайзі – використовувати цю систему відповідно до вимог володільця франшизи в обмін на винагороду». Регламент ЄС № 593/2008 [6] визначає франчайзинг як договір, за яким франчайзер надає франчайзі за пряму або опосередковану винагороду право на використання франшизи на ринку певного типу товарів і послуг.

Кулик О. С. Визначає, що за правовою природою договір франчайзингу має комплексний характер, бо охоплює низку елементів інших дистриб'юторських договорів, у тому числі ноу-хау. Предметом договору франчайзингу є право на використання об'єктів інтелектуальної власності (засобів візуалізації – торговельних марок, промислових зразків; операційних систем ведення бізнесу – винаходів, комерційної таємниці, ноу-хау та ін.), комерційного досвіду та ділової репутації [7].

В свою чергу предмет договору комерційної концесії визначається як надання правоволодільцем користувачеві прав на використання останнім у своїй підприємницькій діяльності, визначеній метою договору, комплексу належних правоволодільцю прав на об'єкти інтелектуальної власності, а саме на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту і послуг (комерційне найменування та/або торговельні марки), промислові зразки, винаходи, комп'ютерні програми, бази даних тощо, через які об'єктивується ділова репутація останнього,комерційного досвіду та ділової репутації [8].

Звідси випливає наступне, договір Франчайзингу може містити як зареєстровані та і не зареєстровані об'єкти права інтелектуальної власності, в той час як договір комерційної концесії може містити лише зареєстровані об'єкти права інтелектуальної власності.

ЦК України та ГК України визначає поняття «комерційна концесія» що за предметом регулювання цивільно-правових та господарсько-правових відносин є схожим до визначення в міжнародному законодавстві договору франчайзингу.

Додавання прикметника «комерційна» до іменника «концесія» дозволяє зробити хибний висновок про те що комерційна концесія є різновидом концесії концесія – це надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику [9]. В такому випадку термін «концесія» своїм змістом не має жодного зв'язку з франчайзингом, а саме з комерційною концесією.

Отже, дані розбіжності стосовно термінології що використовується при регулюванні цивільно-правових відносин договорукомерційної концесії та договору франчайзингу потребує внесення змін у ЦК України, а саме заміну термінології договору комерційної концесії на договір франчайзингу що дозволить в значній мірі розширити предмет договору а звідси розширити права правовласників, що значним чином дозволить в певній мірі привести у відповідність норми законодавства до європейського законодавства.

Подвійне регулювання договору комерційної концесії в ЦК України та ГК України спричиняє неузгодженість щодо форми договору та наслідків її недотримання. ЦК України та ГК України містять обов'язкову вимогу щодо письмової форми договору комерційної концесії. ГК України визначає в частині 1 статті 367 договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору [10]. Звідси, чинне законодавство не надає визначення поняття «єдиний документ», на практиці виникають запитання за якою ознакою можна вважати документ який відповідає визначенню «єдиний документ», чи документ який включає повний пакет документів що стосуються організації бізнесу що включає низку договорів в тому числі договори про комерційну таємницю, що в майбутньому призведе до порушення останніх. Також договори стосовно регулювання діяльності бізнесу в майбутньому до яких можуть вноситися зміни. Питання виникають стосовно схоронності та єдності «єдиного документа» на практиці при організації бізнес-процесів практично є неможливим зберігати даний договір з усіма додатками та доповнення в єдності. Вважаю використання терміну «єдиний документ» є недоцільним.

У договорі комерційної концесії можна встановити певні обмеження, до прикладу такі обмеження щодо території, місцезнаходження комерційних чи виробничих приміщень, дизайну, оформлення, розміщення об'єктів інтелектуальної власності на таких приміщеннях, також можна встановити обмеження стосовно конкуренції та реклами. Відповідно до ч. 2 ст. 372 ГК України, передбачено що обмежувальні умови можуть бути визнані недійсними, якщо ці умови суперечать законодавству. Залишається невизначеним питання які саме про які саме умови йдеться в зазначеній статті.

Стаття 1117 ЦК України визначає, що сторонами в договорі комерційної концесії можуть бути фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Серед науковців існує думка про те що варто доповнити ст. 1117 ЦК України зокрема науковець Паніна Ю. С., пропонує доповнити в ч. 2 ст. 1117 ЦК України та необхідно викласти у такій редакції: «Франчайзером може виступати тільки юридична особа чи фізична особа – підприємець, що функціонує більше ніж три роки, а її фінансові звіти табаланси за останні два роки підтверджують комерційну ефективність здійснюваної комерційної діяльності. Франчайзером може виступати тільки суб'єкт, який внесений до Реєстру франчайзерів України [11].

Загалом дана позиція слугує як запобіжний засіб для забезпечення вид негативних наслідків недостатнього досвіду ведення даного виду господарської діяльності в першу чергу фізичну-особу підприємця та франчайзера від ризиків втрати або неотримання роялті. Проте можливість фізичної особи-підприємця виступати стороною

договору комерційної концесії є дискусійною. Вбачається, що визначальним фактором має бути не форма участі особи у господарських відносинах, а належність її відповідного комплексу прав, що може бути використаний у якості франшизи.

Висновок. Даною темою встановлено, що франчайзинг – це бізнес-практика, яка дозволяє франчайзинговій компанії ліцензувати свою бізнес-модель, інтелектуальну власність (наприклад, логотипи, товарні знаки та патенти) і корпоративну гудвіл іншій компанії або особі. Модель франчайзингу дозволяє компанії швидко розширюватися та є альтернативою створенню кількох локацій, які належать одній особі чи організації. Модель єдиного власника, або модель «мережевих магазинів», потребує значних інвестицій від власника як під час запуску, так і протягом усього функціонування супутникових місць. Тим чином, франчайзинг дозволяє материнській компанії перекласти значну частину витрат на розширення на осіб або організації, які ліцензують права на франшизу бізнесу.

Франчайзинг (франшиза, комерційна концесія) – вид відносин між суб'єктами господарювання, коли одна сторона (франчайзер) передає другій стороні (франчайзі) за плату право на певний вид бізнесу, використовуючи розроблену бізнес-модель його ведення. «Серцем» франчайзингу є об'єкт інтелектуальної власності (товарний знак, комерційне найменування тощо), право на використання якого франчайзер передає франчайзі.

Отже, підсумовуючи вищенаведене можна зробити висновок, що на сьогодні існує низка неврегульованих питань стосовно регулювання господарсько-правових відносин за договором комерційної концесії. Запропоновано привести у відповідність термінологію, по-перше, замінити визначальне поняття договору «комерційна концесія» на поняття «франчайзинг», замінити відповідно до договору такі поняття які визначають сторони договору «правоволоділець», «користувач на «франчайзер», «франчази». Питання стосовно регулювання цивільно-правових відносин за договором франчайзингу доцільно встановити за ГК України, оскільки франчайзинг містить ознаки господарського договору та застосовується зазвичай у підприємницькій діяльності. Таким чином, встановлення регулювання господарсько-правових відносин за ГК України дозволить виключити неузгодження які на сьогодні виникають між ЦК України та ГК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Франчайзинг: виставка успішних франшиз / URL: http://franchising.euroindex.ua/ (дата звернення: 28.02.2016).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Голос України.* 2003. 12 березня.
3. European Code of Ethics foe Franchising & its national Extensions & Interpretations. *European Franchise Federation*. – 38 с. – С. 4. П. 2020.
4. Регламент (ЄС) N 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань» 2008. 17 червня.
5. Величко О. В. Правова природа франчайзингу: *Наукові* записки НаУКМА. – 2002 – Том 20; Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 2. – С. 323–324.
6. Регламент (ЄС) N 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань» 2008. 17 червня.
7. Кулик О. С. Правове регулювання державної реєстрації договору комерційної концесії. *Правове регулювання економіки:* № 9. С. 180. 2009.
8. Розгон О. В. Предмет договору про передачу ноу-хау як виду договору у сфері трансферу технологій. *Право та інновації.* № 2. С. 29–34. 2019.
9. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 № 997-XIV від 15.10.1999. 15 жовтня.
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Голос України* від 2003. 14 березня.
11. Паніна Ю. С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юр. наук. Ужгород, 2017.

УДК 347.2:340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/36

ПЕРЕДУМОВИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

PREREQUISITES AND TRENDS OF LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY IN UKRAINE

Яновицька А.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Із часу створення і до сьогодні криптовалюта розглядається переважно як альтернатива традиційним грошовим коштам. Серед переваг її обігу називають необмеженість та конфіденційність. Разом з тим, криптовалюта визначається як така, що незабезпечена активами та її обіг мало контролюється державними інституціями. Науковці-юристи й економісти не досягли однозначності у розумінні природи криптовалюти. Хоч відомо, що вона існує як певний цифровий код, доволі часто її порівнюють із цифровими чи електронними грошима, цінними паперами, віртуальними активами тощо. Подібна невизначеність прослідковується і у межах національного законодавства держав та судовій практиці. На сьогодні, у країнах ЄС діє низка Директив, які сприяють так званій детінізації криптовалютних відносин. Окремі держави приймають власне законодавство, яким визначають місце криптовалюти у цивільному обороті. Законодавство України теж активно розвивається у цьому напрямі: протягом останніх років було прийнято окремі підзаконні акти та запропоновано низку законопроектів. Коли ми чуємо про приклади використання криптовалюти у договорах, насправді означає, що зазвичай її конвертують у національну валюту для подальшого проведення розрахунків. І уже існує доволі багато прикладів таких операцій. Все ж «криптовалюта» залишається незаконодавчим терміном, а відомі криптовалюти не розглядаються в Україні як засоби платежу: чинне законодавство містить визначення понять електронних та цифрових грошей, але вони не охоплюють криптовалюти. У 2022 році прийнято Закон України «Про віртуальні активи», який однак ще не набрав чинності, але може стати початком для формування цілої нормативної бази із питання врегулювання криптовалютних правовідносин, хоча й він не містить поняття «криптовалюти». Віртуальний актив розглядається як доволі широке поняття і розуміється як нематеріальне благо, яке може перебувати в обороті згідно цивільного законодавства.

Ключові слова: криптовалюта, електронні гроші, цифрові гроші, віртуальний актив, об'єкт цивільних прав.

From the time of its creation until today, cryptocurrency is considered mainly as an alternative to traditional money. Among the advantages of its circulation are called unlimitedness and confidentiality. At the same time, cryptocurrency is defined as one that is not backed by assets and its circulation is little controlled by government institutions. Legal researchers and economists have not reached unambiguity in understanding the nature of cryptocurrency. Although it is known to exist as a certain digital code, it is quite often compared to digital or electronic money, securities, virtual assets, etc. Similar uncertainty is observed within the national legislation of states and judicial practice. Today, a number of Directives are in force in the EU countries, which contribute to the so-called detinization of cryptocurrency relations. Individual states adopt their own legislation, which determines the place of cryptocurrency in civil circulation. The legislation of Ukraine is also actively developing in this direction: in recent years, separate by-laws have been adopted and a number of draft laws have been proposed. When we hear about examples of the use of cryptocurrency in contracts, in reality it is usually converted into the national currency for further settlement. And there are already quite a few examples of such operations. However, «cryptocurrency» remains a non-legislative term, and known cryptocurrencies are not considered means of payment in Ukraine: current legislation contains definitions of the concepts of electronic and digital money, but they do not cover cryptocurrencies. In 2022, the Law of Ukraine «On Virtual Assets» was adopted, which, however, has not yet entered into force, but may become the beginning of the formation of a whole regulatory framework on the issue of regulating cryptocurrency legal relations, although it does not contain the concept of «cryptocurrency». A virtual asset is considered as a rather broad concept and is understood as an intangible good that can be in circulation according to civil legislation.

Key words: cryptocurrency, electronic money, digital money, virtual asset, object of civil rights.

Інтерес до можливостей використання криптовалюти проявляється у різних векторах: з наукової точки зору, для економістів, поява криптовалюти відкриває новий аспект дослідження віртуальної економіки. Для юристів – проблему законодавчого визначення та регулювання операцій із криптовалютами. З практичної точки зору, для фізичних та юридичних осіб – є визначення її переваг і недоліків при застосуванні у розрахунках, а з боку держави – можливість встановлення контролю та використання її в національних інтересах.

Проблеми із визначення поняття криптовалюти, правового регулювання, місця в економіці – у тій чи іншій мірі розглядали чимало науковців, зокрема К. Безверхий, О. Бігняк, І. Верес, Н. Голубєва, М. Гребенюк, Р. Лук'янчук, К. Некіт, В. Посполітак, В. Скрипник та інші.

Криптовалюта – це певні набори символів, цифр, букв (тобто цифровий код). Вона створюється за допомогою спеціальної комп'ютерної техніки як результат здійснення низки операцій, які заведено називати майнінгом. Майнінг, своєю чергою, – це процес, в якому здійснюється генерація, передача й перевірка транзакцій криптовалют. Щоб зробити систему прозорішою, вона розробляється таким чином, щоб усі операції, здійснені з моменту створення валюти, були записані й збережені в загальному обліковому записі, який називається «блокчейн» (ланцюг «блоків») та є переліком блоків, які створені із самого початку [1, с. 178].

В інтернет мережі можна натрапити на будь-які різновиди криптовалюти, але найвідомішою вважається Bitcoin (далі – біткоін), а також Ethereum, Litecoin, Namecoin, Binance Coin (BNB), Ripple (XRP), Monero (XMR) тощо [2, с. 143].

Як аналізує О. Бігняк, перевагами криптовалюти можна назвати: конфіденційність, безпеку даних власників; незалежність від держави; відсутність територіальних і часових обмежень у транзакціях; низьку вартість обслуговування [1, с. 178]. Однак для держави, особливо за відсутності належного правового регулювання, операції з криптовалютою становлять певну проблему. Зокрема, як зазначають М. Гребенюк та Р. Лук'янчук, анонімний характер криптовалют призводить до неможливості повернення втраченої криптовалюти; вона є сприятливим засобом платежу для правопорушників – на чорному ринку вони використовують криптовалюту для купівлі наркотиків, підроблених документів, а також придбання зброї та боєприпасів; біткоін може слугувати інструментом ухилення від сплати податків тощо [3, с. 312].

Дуже часто, як справедливо зауважують І. Верес та Г. Ярега, на побутовому рівні електронні гроші та крип-

товалюту визначають як тотожні поняття з огляду на їх використання в мережі Інтернет [4, с. 10].

Нова редакція Закону України «Про платіжні послуги» встановлює, що грошові кошти існують у двох формах це готівка (грошові знаки) та записи на рахунках (безготівкова форма). До останньої відносять: 1) електронні гроші та 2) цифрові гроші. Електронні гроші, за цим Законом, – одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей (перелік таких емітентів встановлено у статті 57) для виконання платіжних операцій, у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання, які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей. Винятки щодо наведеного поняття встановлено у статті 58 цього Закону. А цифрові гроші – електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України (НБУ) [5].

Таким чином, на сьогодні варто уже вести мову про співвідношення криптовалюти із такими категоріями як «електронні гроші» та «цифрові гроші».

У першу чергу, наведений Закон чітко встановлює, що поняття «електронних» та «цифрових» грошей не тотожні. «Вимоги щодо випуску електронних грошей та виконання платіжних операцій з електронними грошима не поширюються на емісію цифрових грошей та виконання платіжних операцій з цифровими грошима»; «операції із застосуванням цифрових грошей визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України» (стаття 62). Щодо «електронних грошей», то Законом визначається, що на території України вони випускаються номіналом у гривні, а платіжні операції з використанням електронних грошей у іноземній валюті можливе у порядку, встановленому НБУ.

З наведених у Законі положень випливає, що в Україні поняття «криптовалюта» із поширеними її різновидами, не підпадає ні під категорію «цифрових грошей», ні під категорію «електронних грошей». Більше того, емітентом електронних грошей є не обов'язково банк, але емітент електронних грошей має право випускати електронні гроші лише на ту суму, яка не перевищує суми отриманих ним від користувача коштів. А тому, за вимогою користувача, зобов'язується їх «погасити», що без наявності реальних активів видається неможливим.

Як зазначає В. Посполітак, функціонування системи відбувається децентралізовано в розподіленій комп'ютерній мережі, що дозволяє стверджувати про відсутність емісійного центру «криптовалют», а отже, відсутність:

1) суб'єкта права, який взяв на себе зобов'язання використовувати її як засіб платежу;

2) відсутність будь-яких активів, що мають підкріплювати платоспроможність «криптовалюти» – відсутність золото-валютних резервів, державних гарантій тощо [6, с. 210].

У 2015 році, як зазначають М. Гребенюк та Р. Лук'янчук, в ЄС починає формуватися правозастосовна практика з питань правового режиму криптовалют. Так, Європейський суд справедливості в результаті розгляду звернення в спорі між Девідом Хедквістом та податковою службою Швеції ухвалив рішення в справі С-264/14 від 22.10.2015 року, у якому йшлося, що біткоін є не товаром, а виключно валютою – платіжним засобом. Рішення, яке схвалив суд, на думку дослідників слід вважати революційним, адже воно стало першим кроком у забезпеченні цій криптовалюті майбутнього як альтернативи національним валютам. У судовому порядку біткоін було визнано повноцінним платіжним засобом, операції з яким не підлягають оподаткуванню. Отже, Європейський суд як вища судова інстанція ЄС уперше в історії існування європейського співтовариства своїм рішенням визначив біткоін на одному рівні з традиційними валютами. Подальша практична реалізація цього рішення зумовила звільнення криптовалют від оподаткування на додану вартість. Таким чином, саме це прогресивне рішення посилило позиції біткоіна, усунувши загрозу надмірного його оподаткування. Це слугувало вихідною позицією у вирішенні питання щодо правового режиму криптовалют у ЄС [3, с. 312].

Досліджуючи іноземне законодавство, К. Некіт звертає увагу, що ще в 2013 році в Австралії почалися спроби визначити правовий статус криптовалюти. Резервний банк Австралії визначив біткоін як альтернативу валютам різних країн та платіжних систем. У країнах Південної Америки спостерігалось неоднозначне ставлення до криптовалюти: в Аргентині з 2016 року допускалися розрахунки біткоінами, тоді як в Еквадорі та Болівії, як вказує дослідниця, вони заборонені [7, с. 103, 104].

В. Скрипник зазначає, що Японія в 2017 р. прийняла закон, відповідно до якого повноцінним платіжним засобом у цій країні визнана криптовалюта, але японська єна залишається при цьому офіційною національною валютою [8, с. 38–39]. Законом було визначено статуси біткоіна та іншої віртуальної валюти. Криптовалюти біткоін та Ethereum були визнані такими, що мають функції схожі з грошима, але не є валютою, а лише офіційним платіжним засобом, який може виконувати функції валюти. Крім того, японське законодавство врегулювало ринок криптовалюти [7, с. 101].

До слова, з осені 2021 року, криптовалюта біткоін стала офіційним платіжним засобом у Республіці Ель-Сальвадор. Громадяни цієї країни можуть скористатись урядовим цифровим гаманцем Chivo, який дозволяє розраховуватися за придбання товарів та послуг на території країни криптовалютою, що автоматично переводитиметься у долари США і назад [9].

Перші спроби нормативного регулювання операцій із криптовалютою, очевидно були спрямовані на зменшення ризиків, до яких відносять – можливість втрати коштів через крадіжку, наприклад у результаті кібератак; відсутність гарантій щодо повернення інвестованих коштів у криптовалюти; можливість шахрайства: заощадження у криптовалютах можуть бути використані для побудови фінансових пірамід; складність використання звичайних методів оцінки ринкової вартості активів у криптовалютах; значні цінові коливання криптовалют та суміжні з ним ризики – спекулятивність та неврегульованість; відсутність інфраструктури: криптовалюти не є загальноприйнятими в торговельносервісних мережах [10, с. 32].

Як зазначає Н. Голубєва, ми сьогодні бачимо різні думки про криптовалюти: від звеличування (крипто-бум, революція, «нова світова валюта», «нова нафта» і т. д.) до різкої критики і прогнозів про те, що ця «мильна бульбашка» і сучасний МММ скоро лопне. У 2016 році в США суд перше в історії розглянув справу про фінансову піраміду, побудовану з використанням біткоінів. Європол прокоментував, що «транзакції не можуть бути віднесені до будь-якого конкретного користувача/адреси, всі монети, які використовуються в транзакції, за замовчуванням приховані, а історії транзакцій залишаються конфіденційними». З іншого боку, у криптовалют багато симпатиків, які вірять в їх перспективу [11, с. 24]. З 2016 року у пресі з'являються повідомлення про укладені договори купівлі-продажу нерухомості із застосуванням криптовалюти, яка щоправда конвертувалась у звичну валюту: у Данії, США та Україні [12]. У 2022 році вперше було здійснено продаж нерухомості у Португалії безпосередньо за біткоіни без проведення їх конвертації у ту чи іншу валюту [13]. У липні 2022 року вперше було проведено закупівлю товарів військового призначення. Закупівля, як повідомляється, проводилась для Збройних сил України з оплатою криптовалютою безпосередньо на виробника [14].

Все ж, ставлення до можливостей застосування криптовалют буде завжди неоднозначним. Н. Голубєва гово-

рить про те, що за песимістичних прогнозів розвитку блокчейн технологій: велика вартість «видобутку» блоку дозволить монополізувати майнінг, а величезний обсяг записів про проведені транзакції знизить швидкість проведення транзакцій до мінімуму, а значить користуватися цією технологією стане вкрай незручно [11, с. 24]. Однак, жодні прогнози не змінять необхідності формування системи нормативного регулювання операцій із криптовалютами.

Останніми роками, зазначає Н. Поліщук, з'явився такий новий інструмент залучення інвестицій, як ICO «Initial Coin Offering» (первинний випуск монет), – форма залучення інвестицій у вигляді продажу інвесторам фіксованої кількості нових одиниць криптовалют, отриманих разовою, або прискореною емісією. Метод ICO для залучення інвестицій має сенс для новостворюваних підприємств або державних інноваційних інвестиційних проектів. Якщо проведення ICO відбувається у державах-членах ЄС, то компанії зобов'язані звітувати про це Європейському органу з цінних паперів та ринків ESMA (European Securities and Markets Authority), де токени (монети ICO) розглядаються як цінні папери. ICO залежно від напряму діяльності мають відповідати законодавству ЄС, викладеному в чотирьох директивах: Директиві ЄС 2003/71 від 4.11.2003 р. «Про проспекти, що підлягають опублікуванню при відкритій пропозиції цінних паперів або виставленні їх на продаж»; Директиві ЄС 2011/61 від 08.11.2011 р. «Про управляючі фонди альтернативних інвестицій»; Директиві ЄС 2014/65/EU від 15.05.2014 року «Про ринки фінансових інструментів» [15, с. 101]; Директиві ЄС 2018/843 – відома як П'ята Директива ЄС проти відмивання грошей/The Fifth EU Anti-Money Laundering Directive (5 AMLD) [16, с. 11].

У нормативних актах НБУ, які аналізували І. Верес та Г. Ярега станом на 2018 рік, щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin» від 10 листопада 2014 року, зазначається, що «Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу». В листі від 8 грудня 2014 року, НБУ наголосив, що «всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків із ними» [4, с. 11].

6 жовтня 2017 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 7183 «Про обіг криптовалют в Україні». У Проекті вирішувалось питання регулятора, а саме, за задумом розробників, ним повинен стати НБУ, а не, наприклад, Нацкомісія з цінних паперів (таку думку висловлювали в контексті визнання криптовалют бездокументарними цінними паперами). Як звертає увагу Н. Голубєва, оскільки процес «створення» криптовалют децентралізований, НБУ в цьому процесі не може не тільки брати участь, а й регулювати, однак НБУ буде визначати порядок створення і діяльності криптовалютних бірж [11, с. 25]. Законопроект «Про обіг криптовалюти в Україні» визначає криптовалюту програмним кодом (набором символів, цифр та букв), що виступає як об'єкт права власності, який може бути засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). Ще один законопроект «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», який аналізував В. Скрипник, містив таке визначення криптовалюти: це децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для мети правничого унормування тут визнається фінансовим активом [8, с. 39].

15 листопада 2019 року було зареєстровано законопроект № 2461 «Про внесення змін до Податкового кодексу та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами». Законопроєктом пропонувалось внести зміни не тільки до Податкового, а й до Господарського та Цивільного кодексів України. Термінами, які визначаються, є: «віртуальний актив», «криптоактив», «операція з криптоактивами», «розподілений реєстр», «токен» та «токен-актив». Згідно із законопроектом № 2461, «віртуальний актив» – особливий вид майна, який є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчужується електронно. До віртуальних активів відносили криптоактиви, токен-активи та інші віртуальні активи [15, с. 102].

Нарешті, уже 17 лютого 2022 року прийнято Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX [17]. Однак Закон набере чинності лише з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Останній передано на опрацювання комітетами Верховної Ради України [18].

Віртуальний актив, у розумінні Закону № 2074-IX, це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав; він може бути забезпеченим або незабезпеченим.

Закон встановлює співвідношення віртуального активу із електронними грошима та цінними паперами. Визначає учасників ринку віртуальних активів та роль держави у регулюванні обороту віртуальних активів.

Із часу підписання даного Закону, засоби масової інформації оголосили про легалізацію криптовалюти в Україні. Однак, Мінцифри у повідомленні [19] про підписання Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-IX зазначило про «легалізацію криптосектору» як такого, що більше відповідає суті прийнятого нормативного акта.

У контексті співвідношення «віртуального активу» і «криптовалюти», то тут слід зазначити, що Закон № 2074-IX визначає віртуальний актив як «об'єкт цивільних прав». Закон не передбачає внесення змін у Цивільний кодекс України, але передбачається, що останній врегульовуватиме оборотоздатність віртуальних активів як нематеріального блага. І що важливо, віртуальний актив не є засобом платежу на території України та не може бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Наведене свідчить про те, що поняття «віртуальний актив» може охоплювати, але не співпадає із поняттям «криптовалюти» у звичному для нас розумінні. Власник віртуального активу має право укладати правочини, де віртуальний актив є об'єктом договору, а не засобом платежу. А якщо йде мова про забезпечений віртуальний актив, то видається, що на перший план виходить сам об'єкт забезпечення: «розпорядження забезпеченим віртуальним активом – це розпорядження майновим правом на об'єкт забезпечення цього віртуального активу» (стаття 7 Закону).

Вищенаведене демонструє актуальність проведення подальших досліджень іноземних та міжнародних нормативно-правових актів. Їх аналіз дозволить встановити особливості різного правового регулювання криптовалют, а тому можливості вдосконалення вітчизняного законодавства. На теоретичному і практичному рівнях, такий аналіз сприятиме визначенню правової природи криптовалют: чи то як віртуального активу, чи все ж як потенційного засобу платежу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бігняк О. В. Криптовалюта і міжнародне приватне право: які колізійні прив'язки застосовуються. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. 2020. С. 177–181.
2. Скрипник В. Л. Теоретичні та методологічні проблеми об'єктів цивільних прав : монографія. Кременчук : вид-во Щербатих О. В., 2020. 380 с.
3. Гребенюк М. В., Лук'янчук Р. В. Правовий режим криптовалют: досвід ЄС. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4 (105). С. 310–323.
4. Верес І. Я., Ярега Г. З. Електронні гроші та криптовалюта як засоби розрахунків у сфері електронної комерції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 10–15.
5. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX (у редакції від 01.08.2022 № 1953-IX). *Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#n845 (дата звернення: 13.07.2022).
6. Посполітак В. В. «Криптовалюта»: об'єктивна реальність та її правове регулювання. Матеріали другої всеукраїнської науково-практичної конференції *«Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ім права»* (27–28 жовтня 2017 р.), м. Львів. С. 209–214.
7. Некіт К. Г. Світові підходи до визначення правового статусу криптовалют. *Часопис цивілістики*. № 29 (2018). С. 100–106.
8. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. № 8. 2018. С. 38–43.
9. У Сальвадорі Bitcoin став офіційним платіжним засобом. *Еспресо*. URL: https://espreso.tv/u-salvadori-bitcoin-stav-ofitsiynim-platizhnim-zasobom (дата звернення: 13.07.2022).
10. Безверхий К., Кувшинова А. Криптовалюта: гроші чи мильна бульбашка? *Бухгалтерський облік і аудит*. № 1. 2018. С. 29–38.
11. Голубєва Н. Ю. Правове регулювання криптовалют: чи на часі? *Часопис цивілістики*. № 26. 2017. С. 22–28.
12. Вперше: В Україні офіційно продали квартиру за криптовалюту. *Економічна правда*. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2017/09/26/629501/ (дата звернення: 13.07.2022).
13. Casa em Braga vendida por 3 bitcoins: 1ª transação 100 % cripto. *Idealista.* URL: https://www.idealista.pt/news/imobiliario/habitacao/2022/05/06/52164-casa-em-braga-e-comprada-por-3-bitcoins-e-a-1a-transacao-100-cripto (дата звернення: 13.07.2022).
14. Американська ATN та донори поставили рекордну кількість тепловізорів ЗСУ за криптовалюту. *Українські новини*. URL: https://ukranews.com/ua/news/868325-amerykanska-atn-ta-donory-postavyly-rekordnu-kilkist-teplovizoriv-zsu-za-kryptovalyutu (дата звернення: 13.07.2022).
15. Поліщук Н. Криптовалюта як засіб підвищення інвестиційної привабливості українського бізнесу: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право.* № 4. 2020. С. 100–104.
16. Панфілова Д. А. Криптовалютна детінізація: новели законодавства Європейського Союзу та значення для вітчизняного ринку. *Право та інновації*. № 1 (29) 2020. С. 28–34.
17. Про віртуальні активи : Закон України від 17 лютого 2022 року № 2074-IX. *Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#n67 (дата звернення: 13.07.2022).
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами : Проект Закону 7150 від 13.03.2022. *Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211 (дата звернення: 13.07.2022).
19. Україна легалізувала криптосектор – Президент підписав профільний Закон. *Міністерство та Комітет цифрової трансформації України. Офіційний веб-сайт.* URL: https://thedigital.gov.ua/news/ukraina-legalizuvala-kriptosektor-prezident-pidpisav-profilniy-zakon (дата звернення: 13.07.2022).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/37

ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

CARRYING OUT ECONOMIC ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE: LEGAL ANALYSIS

Баїк О.І., д. ю. н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Статтю присвячено правовому аналізу здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану в Україні. Зауважено, що сьогодні, в умовах воєнного стану в Україні, введеного через військову агресію російської федерації, серед усіх нагальних проблем, які потребують вирішення, є належне здійснення господарської діяльності, що сприяє функціонуванню економіки нашої країни. Зазначено, що діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, у ГК України розуміється як господарська діяльність. Вказано на те, що оскільки в Україні з 24 лютого 2022 року триває воєнний стан, введений із початком війни рф проти України, то й господарська діяльність в нашій країні здійснюється із застосуванням норм законодавства, яким визначено порядок її здійснення в умовах воєнного стану. Проаналізовано низку положень нормативно-правових актів, які спрямовано на функціонування сфери господарювання в умовах воєнного стану, а саме: Закон України від 12 травня 2015 р. «Про правовий режим воєнного стану», Закон України від 3 березня 2022 р. «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни», постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану», План запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р та інші.

Зроблено авторський висновок про те, що від початку війни, розпочатої рф, в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, які спрямовані на належне здійснення господарської діяльності навіть в умовах воєнного стану, сприяючи безперервному розвитку як сфери господарювання, так і економіки загалом.

Ключові слова: війна, воєнний стан, господарська діяльність, суб'єкти господарювання, сфера господарювання.

The article is devoted to the legal analysis of economic activity in the conditions of martial law in Ukraine. It was noted that today, in the conditions of martial law in Ukraine, introduced due to the military aggression of the russian federation, among all the urgent problems that need to be solved, there is the proper implementation of economic activities that contribute to the functioning of the economy of our country. It is noted that the activity of economic entities in the sphere of public production, aimed at the manufacture and sale of products, the performance of works or the provision of services of a valuable nature, which have a price determination, is understood as economic activity in the Economic Code of Ukraine. It is pointed out that since Ukraine has been under martial law since February 24, 2022, which was introduced with the beginning of the russian federation's war against Ukraine, economic activity in our country is carried out with the application of legislation, which defines the procedure for its implementation in conditions of martial law. A number of provisions of normative legal acts aimed at the functioning of the economic sphere under martial law were analyzed, namely: the Law of Ukraine dated May 12, 2015 «On the Legal Regime of Martial Law», the Law of Ukraine dated March 3, 2022 «On the Protection of Interests of entities submitting reports and other documents during the period of martial law or a state of war», Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 18, 2022 № 314 «Some issues of ensuring the conduct of economic activity in conditions of martial law», Plan for the introduction and provision of measures for the implementation of legal of the martial law regime in Ukraine, approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 24, 2022 № 181-r and others.

The author's conclusion is made that since the beginning of the war started by the russian federation, a number of normative legal acts have been adopted in Ukraine, which are aimed at the proper implementation of economic activity even in the conditions of martial law, contributing to the continuous development of both the economic sphere and the economy in general.

Key words: war, martial law, economic activity, economic entities, sphere of economic activity.

Постановка проблеми. Сьогодні, в умовах воєнного стану в Україні, введеного через військову агресію російської федерації (далі – рф), серед усіх нагальних проблем, які потребують вирішення, є належне здійснення господарської діяльності, що сприяє функціонуванню економіки нашої країни. Саме тому надзвичайно актуальним під час війни в Україні є те, що кожен може долучитися до відновлення національної економіки. Адже через активні бойові дії на території значної кількості населених пунктів України, пошкодження або знищення підприємств та об'єктів інфраструктури, за відсутності можливостей для ведення підприємницької діяльності навіть у регіонах, де не проходили бойові дії, внаслідок переміщення працівників на безпечні території, руйнування логістики із постачання сировини та готової продукції, різкої зміни структури попиту відбулося суттєве падіння національної економіки [1].

Метою статті є здійснення правового аналізу господарської діяльності в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім, варто зазначити, що 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 (ст. 2 Господарського кодексу

України (далі – ГК України) [2]. Зокрема, суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ч. 1 ст. 55 ГК України). Перелік суб'єктів господарювання визначено у ч. 2 ст. 55 ГК України [2].

Діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, у ГК України розуміється як господарська діяльність (ч. 1 ст. 3 ГК України). Суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства (ч. 3 ст. 5 ГК України) [2]. Галузі та види господарської діяльності визначено главою 29 розділу VI ГК України. Зокрема, про види господарської діяльності та їх класифікацію йдеться у ст. 259 ГК України [2]. Зважаючи на те, що в Україні з 24 лютого 2022 року триває воєнний стан, введений із початком війни росії проти України, відповідно господарська діяльність в нашій країні здійснюється із застосуванням норм законодавства, яким визначено порядок її здійснення в умовах воєнного стану.

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 (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»; ст. 1 Закону України «Про оборону України») [3; 4]. Як зауважує А. Матвєєва, спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану є одним із видів спеціальних режимів господарювання [5, с. 40], визначених у розділі VIII ГК України. Зокрема, статтею 417 ГК України встановлено, що «у період дії воєнного стану, введеного на території України або в окремих місцевостях, правовий режим господарської діяльності визначається на основі закону про оборону України, інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану» [2]. Однак М. Прохоренко, досліджуючи правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в особливий період, слушно зазначає, що особливий період охоплюється періодом введення воєнного стану, а господарська діяльність в особливий період є окремим спеціальним режимом господарювання. На його думку, редакція ч. 1 ст. 417 ГК України не охоплює повною мірою регулювання господарської діяльності таких складових особливого періоду, як час мобілізації (крім цільової), воєнний час, частково у відбудовний період після закінчення воєнних дій [6, *с.* 158–159].

Варто зауважити, що статтею 16 Закону України «Про оборону України» визначено завдання підприємств, установ та організацій і обов'язки їх посадових осіб у сфері оборони. Зокрема, підприємства, установи та організації усіх форм власності: – виконують державні контракти (договори), укладені за результатами проведення оборонних закупівель, в тому числі проводять наукові дослідження та виконують розробки у сфері оборони, створюють і підтримують у готовності мобілізаційні потужності, зберігають матеріальні цінності мобілізаційного резерву; – здійснюють на договірних засадах виробництво і поставки Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, утвореним відповідно до законів України, та правоохоронним органам продукції, виконують інші роботи, надають комунально-побутові та інші послуги, що не передбачені державними контрактами (договорами) з оборонних закупівель; – здійснюють згідно із законодавством заходи щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації; – забезпечують та беруть участь у здійсненні заходів цивільного захисту [4].

Зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб, визначає Закон України від 12 травня 2015 р. «Про правовий режим воєнного стану» [3]. До того ж, гарантії прав учасників господарських відносин в умовах воєнного стану забезпечуються на основі ст. 418 ГК України, а саме: «держава гарантує суб'єктам господарювання та іншим учасникам господарських відносин право на звернення до суду за захистом їх майнових та інших прав від незаконного обмеження в умовах будь-якого спеціального режиму господарювання, передбаченого ГК України» [2].

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 165 «Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб» відповідно до статті 64 Конституції України [7], статей 12-1, 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3], Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» [8] зупинено строки надання адміністративних послуг суб'єктами їх надання та видачу дозвільними органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні. Поновити зупинені строки можна у місячний строк після припинення чи скасування воєнного стану на відповідній території України [9].

Крім того, у період дії воєнного стану вимоги п. 3 ч. 1 (у частині оприлюднення проектів актів), ч. 4 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не поширюються на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб (ч. 10 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [3]. Своєю чергою, Законом України від 3 березня 2022 р. «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» встановлено, що «фізичні особи, фізичні особи – підприємці, юридичні особи подають облікові, фінансові, бухгалтерські, розрахункові, аудиторські звіти та будь-які інші документи, подання яких вимагається відповідно до норм чинного законодавства в документальній та/або в електронній формі, протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни за весь період неподання звітності чи обов'язку подати документи». Однак цей Закон не поширюється на податкові правовідносини [10], врегульовані податковим законодавством України, що також зазнало змін під впливом воєнного стану [11].

В Україні під час воєнного стану військове командування разом із військовими адміністраціями... можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, … органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень кон-

ституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, заходи правового режиму воєнного стану, які визначено у ч. 1 ст. 8 Закон України «Про правовий режим воєнного стану». Серед заходів, які можуть бути застосовані у сфері господарювання, такі: – примусове відчужування майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видача про це відповідних документів встановленого зразка (п. 4); – у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучення у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронного комунікаційного обладнання, телевізійної, відео- і аудіоапаратури, комп'ютерів, а також у разі потреби інших технічних засобів зв'язку (п. 12); – заборона у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі (п. 13); – встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України (п. 14); – вилучення у підприємств, установ і організацій навчальної та бойової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, сильнодіючих хімічних та отруйних речовин (п. 15) [3]. Суб'єкт господарювання, який належить до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері транспорту, в особливий період забезпечує перевезення військовополонених залізничним транспортом [4]. Також відповідно до п. 22 Плану запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р, на час введення воєнного стану за пропозиціями військового командування забезпечується в разі потреби залучення суб'єктів господарювання з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів до оперативного задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань у лікарських засобах та медичних виробах на час введення воєнного стану. Органом, відповідальним за запровадження заходу згідно із законом, є рада оборони відповідного регіону або військові адміністрації (у разі утворення), військове командування, а органами, що залучаються до здійснення заходу – Міністерство охорони здоров'я України, Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування [12].

Безумовно, одним із перших нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення безперервного функціонування господарської діяльності в умовах воєнного стану, є постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану». Зокрема, цією постановою встановлено, що «у період воєнного стану право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання на підставі подання до Міністерства економіки, а суб'єктами господарювання, що здійснюють охоронну діяльність, – до Міністерства внутрішніх справ, декларації про провадження господарської діяльності (далі – декларація), що містить відомості згідно з додатком 1, без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг), крім видів господарської діяльності за переліком згідно з додатком 2» [13]. Декларація може бути подана за вибором суб'єкта господарювання незалежно від задекларованого (зареєстрованого) місцезнаходження (місця проживання), місця провадження господарської діяльності або місцезнаходження відповідного об'єкта: а) в електронній формі – через Єдиний державний вебпортал електронних послуг, зокрема засобами мобільного додатку Порталу Дія; б) у паперовій формі – через центр надання адміністративних послуг, подана особисто суб'єктом господарювання або уповноваженою особою, надіслана поштою [13]. Ця постанова передбачає суттєву дерегуляцію господарської діяльності, зокрема, замість близько 600 різних видів ліцензій та дозволів, чинними залишаються лише близько 50. На думку Р. Рубаника, це безумовно сприятиме розвитку економіки та підприємницької діяльності в умовах воєнного стану [14].

Крім того, як зауважує голова Державної регуляторної служби України (далі – ДРС України) О. Кучер, необхідністю є також відновлення економіки країни. На його думку, «держава робить все, щоб полегшити умови ведення бізнесу під час війни і, що важливо, після її закінчення» [15]. До того ж, командою ДРС України розроблено та впроваджено в роботу @businessWar_bot – допомога бізнесу під час війни. У чат-боті можна задати питання про бізнес-проблему та отримати відповідну консультацію від посадовців. Також у боті можна надати свої пропозиції для вдосконалення законодавства у сфері бізнесу. Для цього потрібно звернутись за посиланням https://t.me/businessWar_bot і отримати відповідь фахівця протягом 24 годин [16; 17].

Висновки з даного дослідження. Узагальнюючи, зазначимо, що сьогодні сфера господарювання в умовах воєнного стану в Україні продовжує функціонувати. Вважаємо, що це є можливим завдяки зусиллям усіх, хто їх докладає у боротьбі з ворогом, який своїми нечувано агресивними бойовими діями, нищівними ракетними атаками, постійною дезінформацією в інформаційному просторі тощо продовжує завдавати значної шкоди Україні, в тому числі й економіці нашої країни, прагнучи зупинити її розвиток. Водночас із проаналізованого у статті можна висновувати, що від початку цієї війни, розпочатої рф, в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, які спрямовані на належне здійснення господарської діяльності навіть в умовах воєнного стану, сприяючи безперервному розвитку як сфери господарювання, так і економіки України загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кожен може долучитися до відновлення національної економіки – вважають у Комітеті з питань бюджету. *Верховна Рада України*. 2022. 5 липня. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/225037.html
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text
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
4. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text
5. Матвєєва А. В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації*. 2018. № 4 (24). С. 39–44.
6. Прохоренко М. М. Правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в особливий період. *Юридичний вісник*. 2016. № 2 (39). С. 151–161.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

8. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

9. Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 165. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-realizaciyi-prav-svobod-i-zakonnih-interesiv-fizichnih-ta-yuridichnih-osib-165-280222

10. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни : Закон України від 3 березня 2022 р. № 2115-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20

11. Оносовський Д. Податки під час війни: що змінилося для бізнесу. *Поради юриста. Інформаційно-правовий портал*. 2022. 20 травня. URL: https://porady.org.ua/podatky-pid-chas-viyny-shcho-zminylosya-dlya-biznesu

12. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pitannya-zaprovadzhennya-ta-zabezpechennya-zdijsnennya-zahodiv-pravovogo-rezhimu-voyennogo-stanu-v-ukrayini-181-

13. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-zabezpechennya-provadzhennya-gospodarskoyi-diyalnosti-v-umovah-voyennogo-stanu-314

14. Рубаник Р. Бізнес у воєнний час: як змінилося законодавство. Податки, звітність, ліцензії, форс-мажорні обставини – що змінюється у відносинах бізнесу та держави у період воєнного стану? *Економічна правда.* 2022. 28 березня. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2022/03/28/684801/

15. Відновлення економіки країни – необхідність, – Голова ДРС Олексій Кучер. *Сайт Державної регуляторної служби України*. 2022. 29 липня. URL: http://www.drs.gov.ua/press-room/vidnovlennya-ekonomiky-krayiny-neobhidnist-golova-drs-oleksij-kucher/

16. ДРС запустила чатбот – допомога бізнесу під час війни. *Сайт Державної регуляторної служби України*. 2022. 16 червня. URL: http://www.drs.gov.ua/press-room/drs-zapustyla-chatbot-dopomoga-biznesu-pid-chas-vijny/

17. ДРС запустила чатбот – допомога бізнесу під час війни. *Юридична Газета.* 2022. 14 червня. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/drs-zapustila-chatbot--dopomoga-biznesu-pid-chas-viyni.html

УДК 346.57
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/38

ВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ-ПІДПРИЄМЦЯМИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

CONDUCT OF ECONOMIC ACTIVITIES BY NATURAL PERSONS-ENTREPRENEURS DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE

Швидка Т.І., д. ю. н., доцент,
доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Халецька К.К., магістр права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена проблемним питанням у сфері ведення господарської діяльності фізичною особою-підприємцем під час дії воєнного стану. Стаття має на меті проведення узагальнення та аналізу діючого законодавства України, що регулює питання господарської діяльності фізичних-осіб підприємців в воєнний стан, та як саме держава сприяє та стимулює веденню бізнесу в даний час.

Для повного розуміння вищевказаного питання було розглянуто основні законодавчі зміни, які стосуються діяльності підприємців, та виокремлено основні з них. Відтак, авторами розглядаються питання дерегуляції в воєнний стан в проведенні реєстраційних дій, державного контролю (нагляду), видачі ліцензій та дозволів, а також податкові зміни. Визначено механізм проведення реєстраційних дій стосовно фізичних осіб-підприємців під час дії воєнного стану, яким нормативно-правовим актом встановлюються відповідні зміни, які суб'єкти мають право проводити дані дії, а також які саме реєстраційні дії можуть проводитись стосовно фізичних осіб-підприємців під час війни. Також, зазначається щодо необхідності проведення перепрофілювання підприємців, які тимчасово змінили вид своєї діяльності. Розглянуто особливості, які встановлює Кабінет Міністрів України в сфері видачі ліцензій та дозволів на проведення господарської діяльності, а також визначено перелік видів діяльності, до яких не застосовуються «воєнні» зміни. В статті розглянуто питання державного контролю та досліджено, який податковий контроль мають право проводити податкові органи у зв'язку з повномасштабним вторгненням країни-агресора. Також досліджено питання здійснення контролю за цінами на товари, що мають істотну значущість.

Під час розкриття проблеми проаналізовано податкові зміни, які торкнулись фізичних-осіб підприємців, а саме щодо встановлення нової податкової ставки, звільненню підприємців від обов'язку подання декларації та сплати податків. Детально розглянуто нововведення законодавства стосовно запровадження третьої групи оподаткування з відсотковою ставкою 2 %. Стаття також розглядає питання звільнення підприємців від інших податків та запровадження пільг для платників податків, які провадять господарську діяльність, спрямовану на забезпечення держави товарами першої необхідності. Зрештою, у статті визначено переваги та недоліки відповідних законодавчих змін.

Ключові слова: воєнний стан, податкові зміни, фізична особа-підприємець, платник податків, дерегуляція, оподаткування.

This article is devoted to problematic issues in the field of economic activity by an individual entrepreneur during martial state. The purpose of the article is to conduct a generalization and analysis of the current legislation of Ukraine, which regulates the economic activity of individual entrepreneurs during the state of war, and how exactly the state promotes and stimulates the conduct of business at the present time.

In order to fully understand the above-mentioned issue, the main legislative changes affecting the activities of entrepreneurs were considered, and the main ones were highlighted. Therefore, the authors consider the issue of martial state deregulation in the implementation of registration actions, state control (supervision), issuing licenses and permits, as well as tax changes. The mechanism for carrying out registration actions in relation to individual entrepreneurs during martial state is defined, which regulatory act establishes the relevant changes, which subjects have the right to carry out these actions, as well as which registration actions can be carried out in relation to individual entrepreneurs during war. Also, it is noted about the necessity of reprofiling entrepreneurs who have temporarily changed their type of activity. The peculiarities established by the Cabinet of Ministers of Ukraine in the field of issuing licenses and permits for conducting economic activities were considered, as well as the list of types of activities to which «military» changes are not applied was determined. The article examines the issue of state control and investigates which tax control the tax authorities have the right to carry out in connection with a full-scale invasion of the aggressor country. The issue of controlling the prices of goods of significant importance has also been investigated.

During the disclosure of the problem, the tax changes that affected individual entrepreneurs were analyzed, namely regarding the establishment of a new tax rate, the exemption of entrepreneurs from the obligation to submit a declaration and pay taxes. The legislative innovation regarding the introduction of the third group of taxation with an interest rate of 2 % is considered in detail. The article also considers the issue of exempting entrepreneurs from other taxes and introducing benefits for taxpayers who conduct business activities aimed at providing the state with essential goods. Ultimately, the article identifies the advantages and disadvantages of the relevant legislative changes.

Key words: martial state, tax changes, individual entrepreneur, taxpayer, deregulation, taxation.

Постановка проблеми. З початком повномасштабного вторгнення країни-терориста на територію України, більшість підприємців тимчасово призупинили свою діяльність. Це пов'язано як і з психологічними аспектами, з якими торкнувся кожен громадянин, так і з необізнаністю як вести свій бізнес в умовах воєнного стану, особливо коли він територіально знаходиться на тимчасово окупованих територіях. Також важливим аспектом залишалось пристосування українського законодавства до реалії сьогодення, так як в воєнний час деякі обов'язки підприємців так і функції самої держави в сфері регулювання господарської діяльності неможливо реалізовувати та необхідно було знайти механізми вирішення даної проблеми.

З перших днів війни державні органи призупинили свою діяльність в сфері проведення податкового контролю, виконання реєстраційних функцій, ліцензування, видачі дозволів тощо, чим самим поставило діяльність підприємців під питання, оскільки у останніх не було чіткого розуміння як вести свій бізнес в умовах воєнного стану.

Також однією з проблем, яка торкнулась кожного підприємця, це оподаткування. В умовах воєнного стану, коли не має впевненості у своєму прибутку та при наявності ризику знищення майна підприємців, можливості окупації населених пунктів, де останні провадять свою діяльність, сплата податків ставала підставою припинення діяльності фізичних осіб-підприємців. Тому для держави постало питання розробити та запровадити механізми, які б дозволили сприяти діяльності малого та середнього бізнесу в сьогоднішніх реаліях. Протягом місяця з початку

війни законодавчі та виконавчі органи розробили нормативно-правові акти, які вирішують вищевказані питання.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженнями господарської діяльності в особливий період, в тому числі у воєнний стан, займалися Бачило В., Лесько О. Й., Мещерякова Т. К., Прохоренко М. М. та інші. Однак питання пристосування законодавства до нових реалій та розроблення нових механізмів сприяння та ведення бізнесу залишається відкритим.

Мета дослідження цієї статті полягає в аналізі змін нормативно-правової бази в сфері господарської діяльності фізичних осіб-підприємців у зв'язку з введенням воєнного стану, а також в виокремленні питань, які ще потребують уваги та вирішення зі сторони держави.

Відповідно до поставленої мети, в статті мають бути вирішені наступні **завдання**:

- узагальнити зміни законодавства, що стосуються ведення господарської діяльності в період дії воєнного стану;
- охарактеризувати основні проблеми, з якими може зіштовхнутися фізична особа-підприємець;
- дослідити питання проведення реєстраційних дій фізичних осіб підприємців під час війни;
- дослідити питання здійснення контролю за діяльністю фізичних осіб-підприємців в умовах воєнного стану;
- встановити в яких сферах господарської діяльності законодавчо передбачено передбачена дерегуляція;
- розглянути зміни в податковому законодавстві, порядок та обов'язок сплати податків фізичними особами-підприємцями.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року на теренах нашої країни розпочалось повномасштабне вторгнення Російської Федерації, у зв'язку з чим указом Президента України введено воєнний стан на всій території України [1].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» 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].

Введення воєнного стану на території України означає перехід до спеціального режиму господарювання, визначеного статтею 417 Господарського кодексу України. Данна стаття встановлює, що у період дії воєнного стану правовий режим господарської діяльності визначається на основі законів про оборону України, про режим воєнного стану та інших законодавчих актів пов'язаних із забезпеченням обороноздатності країни [3, с. 154].

Проте на момент введення воєнного стану законодавство України не мало чітких процедур та механізмів здійснення контролю та інших заходів зі сторони держави, сприяння веденню господарської діяльності. У зв'язку з чим економіка країни в перший місяць зазнала значних втрат, у зв'язку з відсутністю можливості нормального функціонування малого та середнього бізнесу.

Протягом місяця з дня повномасштабного вторгнення країни-сусіда український законодавець оперативно врегулював питання пов'язанні з веденням господарської діяльності, спростив його умови та розробив декілька механізмів сприяння та підтримки підприємницької діяльності, тобто держава запровадила на території України політику дерегуляції.

Політика дерегуляції пов'язана з комплексом заходів, спрямованих на модернізацію реєстраційної системи, суттєве спрощення дозвільної та ліцензійної систем, полегшення контрольно-перевірочної діяльності, а також удосконалення податкового адміністрування [4, с. 60].

Таким чином дерегуляція під час воєнного стану торкнулася таких сфер ведення господарської діяльності фізичних осіб-підприємців:

– проведення реєстраційних дій;
– проведення податкового контролю та перевірок;
– процедура ліцензування та видача дозволів;
– оподаткування фізичних осіб-підприємців.

Проведення реєстраційних дій. Міністерство юстиції України у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації було вимушено закрити доступ до всіх державних реєстрів, до яких відноситься і Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Підставою даних дій є мінімізація можливості хакерських атак на реєстри та уникнення витоку інформаційних даних, в тому числі конфіденційних. Вищезгадані дії повністю заблокували можливість проведення будь-яких реєстраційних дій, і лише 19 березня 2022 року Міністерство юстиції України надало можливість здійснювати реєстраційні дії, проте з певними обмеженнями [5].

На день написання даної статті реєстраційні дії, які можуть провадитися стосовно фізичних осіб-підприємців є:

– реєстрація фізичної особи-підприємця;
– припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця;
– внесення змін до відомостей про фізичних осіб-підприємців (зміна КВЕДу).

Внесення змін до відомостей про фізичну особу-підприємця є, мабуть, однією із найважливішою реєстраційною дією в період ведення воєнного стану. Це пов'язано з проведенням перепрофілювання малого та середнього бізнесу, що було викликано війною. Велика кількість підприємців бажають не тільки підтримувати країну в тилу, а також допомагати Збройним силам України та територіальній обороні. У зв'язку з чим підприємці, які в мирний час відшивали спортивний одяг, зараз шиють бронежилети, ті підприємці, які спеціалізувались раніше на виробах з металу, наразі постачають протитанкові їжі, та інше.

Тому у багатьох суб'єктів господарювання виникла нагальна потреба змінити коди КВЕД, оскільки невнесення таких змін може призвести до визнання договорів недійсними, неможливістю підтвердження форс-мажорних підстав в Торгово-промислових палатах, тощо.

Коло суб'єктів надання адміністративних послуг, які можуть провадити реєстраційну діяльність є обмежене. Здійснення більшості вказаних реєстраційних дій можливе у міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України та міських радах, де не проводяться бойові дії. Даний список суб'єктів надання адміністративних послуг та їх контактні данні оновлюється на офіційному сайті міністерства.

У зв'язку з внутрішнім переміщенням громадян та можливістю релокації бізнесу Міністерством юстиції України встановлено загальнонаціональну екстериторіальність. Це означає, що суб'єкти надання адміністративних послуг мають право проводити реєстраційні дії щодо фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані на всій території України.

Реєстраційні дії проводяться у відповідності до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», проте у зв'язку із дією воєнного стану є певні зміні. Так

наприклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» нотаріальне посвідчення довіреності на право представництва підприємців можливе на звичайному папері та не потребує використання спеціальних бланків [6].

Також необхідно звернути увагу, що зареєструвати, закрити ФОП або внести зміни можливо також і через сайт «Дія».

Дерегуляція в сфері ліцензійної та дозвільної систем, тобто зупинення регуляторних та інших обмежень для підприємців на час воєнного стану, встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 18.03.2022 № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану». Дана Постанова запровадила декларативний принцип господарської діяльності, відповідно до якого право на її провадження можливе і без отримання дозвільних документів [7].

Проте дане положення відноситься не для всіх видів діяльності та має певний перелік видів діяльності, для яких потреба та порядок ліцензування залишається незмінним, а саме: випуск та проведення лотерей, діяльність, пов'язана з радіоактивними та іншими небезпечними речовинами, видобутком корисних копалин, виробництвом лікарських засобів, зовнішньоекономічною діяльністю, організацією та проведенням азартних ігор, оцінкою відповідності щодо технічних регламентів тощо.

Також Постанова № 314 передбачає продовження строку дії строкових ліцензій та інших дозвільних документів до скасування або припинення воєнного стану та протягом двох місяців з дня його скасування або припинення.

Після скасування або припинення воєнного стану фізичні особи-підприємці зобов'язані протягом одного місяця, звернутися за отриманням дозволу до органу державної влади, що провадить свою діяльність в сфері ліцензування та видачі інших дозвільних документів.

Державний нагляд та контроль. 13 березня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану», якою запроваджується припинення проведення заходів державного нагляду (контролю) на період дії воєнного стану [8].

Так, дозволяється проведення позапланових заходів державного контролю за зростанням цін на товари, які мають істотну соціальну значущість, що регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 223 «Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548». Даний контроль мають право здійснювати обласні військові адміністрації разом із Національною поліцією, Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками на підставі рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері.

Постанова № 223 встановлює, що товарами, які мають істотну соціальну значущість є: борошно; хліб; макаронні вироби; крупи (гречана, вівсяна), м'ясо(свинина, яловичина, курятина); молоко; масло; сметана; яйця; олія; цукор; овочі (капуста, цибуля, буряк, морква, картопля); лікарські засоби (спирт, протизапальні, антибактеріальні); пальне (бензин, дизельне пальне, газ) [9].

Таким чином, підприємцю, який здійснює реалізацію вищевказаних товарів, забороняється встановлювати ціни, що перевищують граничний рівень постачальницько-збутової надбавки та торгівельної надбавки, що встановлюється в розмірі не більше як 10 відсотків [10].

Також зміни торкнулись і податкових перевірок. Відтепер, податкові перевірки не розпочинаються, а розпочаті перевірки – зупиняються. До них можна віднести документальні, камеральні перевірки з поданих податкових декларацій, з податків та зборів, та інше [11].

Проте і з даного положення закону є виключення. Можливе проведення камеральних перевірок декларацій та уточнюючих розрахунків щодо бюджетного відшкодування та фактичних перевірок представників бізнесу, які реалізують товари першої необхідності.

Податкові зміни. 17 березня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX, яким було запроваджено нову податкову модель під час дії воєнного стану [11].

Нововведенням даного законодавчого акту торкнулися розміру процентних ставок податку, які сплачують фізичні особи підприємці, що знаходяться на спрощеній системі оподаткування, та обов'язку його сплати.

Відтак, у період воєнного стану перша та друга група спрощеної системи оподаткування має право не сплачувати єдиний податок в період з 01.04.2022 до припинення або скасування воєнного стану. Також, законом передбачено, що фізична особа-підприємець має право не заповнювати декларацію за період, в який він не платив єдиний податок, а у разі неможливості подати декларацію, якщо була здійсненна така сплата, законодавець передбачає обов'язок подати декларацію протягом 6 місяців з дня скасування або припинення воєнного, надзвичайного стану.

Також підприємці, які віднесені до даних груп, мають право не сплачувати єдиний внесок за себе в період 01.03.2022 та протягом 12 календарних місяців з дня скасування або припинення воєнного, надзвичайного стану. Проте страховий стаж не зараховується у разі такої несплати.

Підприємцю, який знаходиться на другій групі оподаткування та має найманих працівників, також надається відстрочка у разі неможливості подання звіту та сплати єдиного внеску за найманих працівників, терміном до 6 місяців з дня припинення або скасування воєнного, надзвичайного стану. Також, надано право фізичній особі-підприємцю не сплачувати єдиний соціальний внесок за займаних працівників, які були мобілізовані. Проте дані суми повинні бути відображені у звіті.

Вищевказані правила стосуються також і третьої групи оподаткування, проте є значне нововведення. Законом передбачено, що з 1 квітня 2022 року фізична особа-підприємець, у якої дохід не перевищував десять мільярдів доларів протягом минулого календарного року дохід, мають право перейти на сплату єдиного податку за процентною ставкою 2 %. В даній групі оподаткування підприємець звільняється від сплати податку на додану вартість. Проте у разі реалізації товарів, які були придбанні на загальній системі оподаткування з ПДВ, то по таких товарах платнику податків необхідно провести нарахування компенсуючих податкових зобов'язань.

Проте законодавець встановив певні вимоги до підприємців, які мають право перейти на дану ставку, а саме платники податку не провадять господарську діяльність в сфері:

- видобутку та реалізації корисних копалин;
- продажу (імпорту/експорту) акцизних товарів, за винятком роздрібного продажу паливно-мастильних матеріалів, а також пива, сидру, пері (без додання спирту) та столових вин).

На ряду з цим, законодавець встановив і ряд обов'язків. Відтак, фізична особа підприємець, який знаходиться на третій групі оподаткування з відсотковою ставкою 2 % повинен щомісячно протягом 20 днів з закінчення звітного місяця подавати податкову декларацію та протягом

10 днів з закінчення терміну подання декларації – сплачувати податок [12].

Законодавець встановив добровільну форму переходу на третю групу оподаткування з відсотковою ставкою 2 %. Таким чином, фізична особа-підприємець, яка бажає перейти на вищевказану групу, повинна подати до податкового органу заяву до останнього числа місяця, що передує періоду переходу на спрощену систему оподаткування.

Проте, в Законі визначено, що у разі скасування або припинення воєнного або надзвичайного стану, платники податків, які перебували на спрощеній системі оподаткування з відсотковою ставкою 2 %, автоматично переходять на ту групу, на якій вони перебували раніше.

Також даними нормативно-правовим актом законодавець підтримав підприємців, які провадять господарську діяльність, спрямовану на забезпечення держави товарами першої необхідності, а саме надав значний перелік пільг. Відтак, підприємці звільняються від оподаткування:

– при примусовому вилученні чи відчуженні пального для потреб держави, її воєнізованих формувань, органів місцевого самоврядування, закладів охорони здоров'я та служб ДСНС;

– при постачанні готової продукції на користь вище перелічених суб'єктів;

– при передачі товарів в державну чи комунальну власність для потреб забезпечення оборони України;

– у разі знищення товарів внаслідок дії обставин непереборної сили під час дії воєнного стану.

Нововведеннями передбачається і звільнення від ряду податків та податкових зобов'язань. Дане положення закону стосуються фізичних осіб-підприємців, які провадять свою діяльність на територіях, на яких ведуться або велися бойові дії, або які є тимчасово окупованими збройними силами країни-агресора. До переліку податків, від яких підприємець звільняється, відноситься:

– Звільнення від плати за землю (земельний податок та орендна плата за землі державної та комунальної форм власності) терміном до 31 грудня наступного за роком, в якому було припинено або скасовано воєнний стан.

– Звільнення від сплати екологічного податку протягом 2022 податкового року.

– Звільнення від загального мінімального податкового зобов'язання протягом 2022 та 2023 податкового року.

Законом передбачається звільнення від відповідальності, передбаченої Податковим кодексу України, у разі доведення відсутності можливості у платника податку виконати свій податковий обов'язок, проте з обов'язковим виконанням таких обов'язків протягом трьох місяців з дня скасування або припинення воєнного, надзвичайного станів в Україні.

Висновки. Отже, узагальнюючи вище викладене, можна зробити наступні висновки:

1. Держава у зв'язку з повномасштабним вторгненням країни-агресора, оперативно запровадила політику дерегуляції та внесла законодавчі зміни. На сьогоднішній день значна кількість змін закріплена в постановах Кабінету Міністрів України, і лише податкові зміни внесені та діють на підставі Податкового кодексу України. Дані нововведення полегшили діяльність фізичних осіб-підприємців, стимулювали веденню бізнесу за таких умов, а також знизили тиск на державні органи влади в сфері контролю та нагляду за господарською діяльністю підприємців.

2. Цікавим питанням є податкові зміни, які фактично звільнили підприємців від обов'язку подання декларації та сплати податків на час дії воєнного стану. Також зміни до Податкового кодексу України встановлюють ряд податків, від сплати яких також звільняються підприємці, проте лише ті, що провадять свою господарську діяльність на території України, на якій ведуться бойові дії або які є окупованими.

3. Податкові зміни встановили нову систему оподаткування з відсотковою ставкою 2 % з рядом умов та обов'язків, які повинен дотримуватись платник податків, щоб перейти на дану систему. Проте, вищевказана система має і ряд певних ризиків для підприємців. Один з ризиків пов'язаний зі сплатою податку на додану вартість. Оскільки під час перебування підприємця на податковій системі з відсотковою ставко 2 % реєстрація платника ПДВ призупиняється, то неможливо оформити податковий кредит на товари, які були придбані з урахуванням податку на додану вартість. Сплачений податок буде зараховуватись до собівартості товару. Також одним з ризиком в цій ситуації буде те, що у разі скасування чи припинення воєнного стану, у платників податків повертається обов'язок сплачувати податок на додану вартість з реалізованих товарів. Таким чином, виникає ситуація подвійної сплати податку на додану вартість – спочатку підприємець купляє товар з урахуванням ПДВ, та зараховує його до собівартості товару, і після зміни системи – сплачує податок на додану вартість. Результатом цього буде завищення цін та певної втрати конкурентоздатності такого підприємця.

Загалом, законодавець намагається створити найвигідніші умови для ведення господарської діяльності фізичним особам-підприємцям, встановлюючи пільги та зменшуючи податковий та адміністративний тиск. Проте, деякі питання потребують ще детального врегулювання зі сторони держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX. *Голос України*. 2022. № 37. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 24.05.2022).

2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 25. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 24.05.2022).

3. Прохоренко М. М. Правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в особливий період. *Юридичний вісник*. 2016. № 2 (39). С. 151–161.

4. Лесько О. Й., Глущенко Л. Д., Мещерякова Т. К. Дерегуляція підприємницької діяльності та покращення умов ведення бізнесу в Україні. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2016. № 1. С. 58–63.

5. Порядок державної реєстрації юридичних осіб та ФОП в період воєнного стану. Урядовий портал : веб-сайт. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/poryadok-derzhavnoyi-reyestraciyi-yuridichnih-osib-ta-fop-v-period-voyennogo-stanu (дата звернення: 24.05.2022).

6. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-п#Text (дата звернення: 24.05.2022).

7. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 62. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-п#Text (дата звернення: 24.05.2022).

8. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 60. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-п#Text (дата звернення: 24.05.2022).

9. Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548 : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 223. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 51. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2022-п#Text (дата звернення: 24.05.2022).

10. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 № 488. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/488-2022-п#Text (дата звернення: 24.05.2022).

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX. *Голос України*. 2022. № 58. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text (дата звернення: 24.05.2022).

12. Бачило В. Оновлена «нова спрощенка»: зміни, переваги та недоліки. *Ліга.Блоги.* 2022. URL: https://blog.liga.net/user/vbachylo/article/44180 (дата звернення: 24.05.2022).

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/39

ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ У ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF DIFFERENTIATION IN PENSION PROVISION IN UKRAINE

Жернаков В.В., к. ю. н., професор,
професор кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблем пенсійного забезпечення окремих категорій осіб у вітчизняній системі соціального забезпечення. Головна наукова проблема полягає у формуванні чіткого розуміння сутності диференціації пенсійного забезпечення з урахуванням таких категорій, як фактори, що її зумовлюють, мета, правовий механізм, ефективність пільг тощо. Доведено, що фактори диференціації пенсійного забезпечення, на відміну від критеріїв, мають об'єктивні властивості, що не залежать від волі законодавця. Застосування критеріїв поділу дає тільки кількість видів, тоді як фактори мають якісні властивості, що з необхідністю зумовлюють встановлення пільг. Акцентовано увагу на тому, що зазначення в законі мети встановлення пільг для певних груп пенсіонерів сприятиме утвердженню об'єктивності й прозорості їх впровадження. Механізм диференціації пенсійного забезпечення потребує суттєвого удосконалення, оскільки розпорошення регулювання по трьох десятках нормативних актів за відсутності централізованого закону створює ризики невиправданих відхилень від принципів рівності й справедливості. Диференціація пенсійного забезпечення, пов'язана із встановленням пільг за рахунок коштів державного бюджету та Пенсійного фонду, не виключає, а зумовлює уніфікацію правового регулювання пенсійних відносин шляхом створення кодифікованого акту. Він має містити єдині загальні засади пенсійного забезпечення й чіткі умови, за яких можуть встановлюватися пільги в призначенні й виплаті пенсій. Оскільки диференціація у пенсійному забезпеченні є відхиленням від принципу рівності, вона має базуватися на прямо встановлених у законі підставах, що мають природні або зумовлені необхідністю для суспільства засади. Обґрунтовано позицію, за якою ефективність пільг для категорій пенсіонерів, діяльність яких не пов'язана з об'єктивними властивостями праці (інтенсивність, унікальність трудової функції та ін.) та умов роботи (небезпечні, шкідливі та ін.), має бути об'єктом контролю з боку суспільства. Корупцію одними пільгами та стимулами подолати неможливо. Зазначено помилковість твердження, що норми права є об'єктом диференціації; насправді вони є інструментом у механізмі диференціації. Наведено аргументи щодо недоцільності застосування терміну «спеціальне пенсійне забезпечення» замість поняття «особливості пенсійного забезпечення окремих категорій осіб», основною частиною якого є пільги.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, проблеми, фактори, механізм, пільгові пенсії.

The article is devoted to researching the problems of pension provision of certain categories of persons in the domestic social security system. The main scientific problem is the formation of a clear understanding of the essence of pension differentiation, taking into account such categories as the factors that determine it, the purpose, the legal mechanism, the effectiveness of benefits, etc. It is proved that the factors of differentiation of pension provision, unlike the criteria, have objective properties that do not depend on the will of the legislator. The application of separation criteria gives only the number of species, while the factors have qualitative properties that necessarily lead to the establishment of benefits. Attention is focused on the fact that specifying in the law the purpose of establishing benefits for certain groups of pensioners will contribute to establishing the objectivity and transparency of their implementation. The mechanism of differentiation of pension provision needs significant improvement, as the dispersion of regulation across three dozen normative acts in the absence of a centralized law creates risks of unjustified deviations from the principles of equality and justice. The differentiation of pension provision, connected with the establishment of benefits at the expense of the state budget and the Pension Fund, does not exclude, but conditions the unification of the legal regulation of pension relations through the creation of a codified act. It should contain uniform general principles of pension provision and clear conditions under which benefits can be established in the appointment and payment of pensions. Since the differentiation in pension provision is a deviation from the principle of equality, it must be based on grounds directly established in the law, which have natural or necessary foundations for society. The position is substantiated, according to which the effectiveness of benefits for categories of pensioners whose activities are not related to the objective properties of work (intensity, uniqueness of work function, etc.) and working conditions (dangerous, harmful, etc.) should be an object control by society. It is impossible to overcome corruption with benefits and incentives alone. The statement that legal norms are the object of differentiation is incorrect; in fact, they are a tool in the differentiation mechanism. Arguments are presented regarding the impracticality of using the term «special pension provision» instead of the concept of «peculiarities of pension provision for certain categories of persons», the main part of which are benefits.

Key words: pension provision, problems, factors, mechanism, preferential pensions.

Вступ. Поряд із загальним визнанням науковою спільнотою необхідності диференціації в регулюванні призначення й виплати пенсій, існують різноманітні інтерпретації цього правового явища. У багатьох публікаціях розкриваються окремі її елементи, та на особливу увагу заслуговують фундаментальні наукові праці, що містять дослідження широкого кола питань диференціації пенсійного забезпечення (див., наприклад: [1]). Між тим, удосконалення правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні неможливе без дотримання основоположних принципів права, серед яких слід виділити справедливість й рівність. Оскільки диференціація є відхиленням від цих принципів, сама можливість її існування й функціонування потребує належного обґрунтування, заснованого на комплексному підході до розуміння її сутності. При цьому важливо особливу увагу приділити таким категоріям, як фактори, що її зумовлюють, мета диференціації, правовий механізм її забезпечення.

Постановка завдання. Метою статті є розвиток теоретичних підходів до розуміння сутності диференціації пенсійного забезпечення та формування на цій основі пропозицій з удосконалення правового механізму її функціонування.

Результати дослідження. Розуміння диференціації в праві соціального забезпечення має базуватися на сутності цієї категорії, яка полягає у поділі чого-небудь на окремі різнорідні елементи [2, с. 289]. Диференціація органічно втілена у правове середовище, в якому відіграє значну роль. Відомий вітчизняний теоретик права С. П. Погребняк принцип диференціації виводить з того, що право повинне враховувати відмінності між людьми. Відсутність диференціації призводить до непрямого порушення рівності, яке в цих випадках полягає насамперед не в формулюванні норми (вона зовнішньо є однаковою для всіх), а в її фактичній дії (практика застосування норми є суттєво неоднаковою для різних категорій осіб, що призводить до дискримінації) [3, с. 18].

Звичайно, методу правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення, основною частиною якого є пенсійне забезпечення, теж притаманна диференціація правового регулювання.

Перш за все, кожна людина є неповторною особою, оскільки вона є вільною від народження, вільно розвивається все життя і тому формує оригінальну трудоправову долю. За довгі роки до досягнення пенсійного віку вона може змінити багато посад й навіть місць роботи, може набути іншої кваліфікації та навіть працювати в небезпечних або складних умовах. Врешті решт, хтось може обрати нестандартний вид діяльності й присвятити йому все життя. Це може бути творча професія, пов'язана з театром, або цікава, але ризикована робота льотчика. Всі ці обставини мають суттєвий вплив на формування права на пенсію, її вид і розмір. Невипадково один з авторитетніших фахівців у праві соціального забезпечення Б. І. Сташків справедливо стверджує, що сутність галузевого принципу диференціації умов та рівня пенсійного забезпечення полягає в установленні відмінностей у пенсійному забезпеченні залежно від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу), а також таких факторів, як виконання особливих функціональних завдань працівником чи особливі умови його праці або роботи, чи проживання в певній місцевості, що веде до необхідності зниження пенсійного віку, зменшення тривалості необхідного страхового стажу, встановлення пільгового обчислення цього стажу та підвищення розмірів пенсії тощо [4, с. 298–299].

Тут доречно навести змістовну думку засновника права соціального забезпечення В. С. Андрєєва, який вважав, що в більшості інститутів права соціального забезпечення норм, які виражають диференціацію, більше, ніж тих, що відображають єдність. Він пояснював це незавершеним процесом консолідації норм, що регулюють даний комплекс відносин, у самостійну галузь права [5, с. 28].

На думку сучасної дослідниці Ю. В. Васильєвої, в науці права соціального забезпечення індивідуалізацію розцінюють як граничний ступінь диференціації. Звідсіля вона робить висновок про двоступінчатий характер диференціації пенсійних норм: по-перше, це – диференціація норм права, яка охоплює відмінності неіндивідуалізованих правил; по-друге, диференціація індивідуалізованих правил у конкретних правових відносинах, у тому числі пенсійних [6, с. 80].

З таким підходом в цілому погодитись можна, але при цьому слід зробити уточнення. По-перше, навряд чи норми права є об'єктом диференціації; вони скоріше є її інструментом. У нормах закріплюється результат диференціації, підстави для якої є зовнішнім для механізму правового регулювання соціальним явищем. По-друге, словосполучення «конкретні правові відносини» означає персоніфікацію, тобто індивідуалізація тут є не груповою, а особистісною. Між тим, загальновідомою властивістю норми права є те, що вона не має індивідуального спрямування. На індивідуальному рівні диференціації вже немає; там ми отримуємо результат диференціації, персоніфікований у розмірі призначеної кожній особі пенсії або встановленої для цієї категорії сукупності інших благ з урахуванням всіх особливостей її трудоправового й соціально-забезпечувального статусу. Навіть пенсії за особливі заслуги встановлені не для конкретної особи, а конкретній особі її призначають тому, що її статус відповідає умовам призначення такої пенсії.

Отже, держава має створити правове регулювання, здатне врахувати всі обставини трудоправової долі конкретної особи задля об'єктивного й справедливого визначення для неї розміру пенсії й умов її отримання.

Та розуміння диференціації правового регулювання відносин з пенсійного забезпечення буде неповним, якщо не враховувати його публічно-правову складову. Серед іншого, її сутність полягає й у розподілі коштів державного бюджету й коштів страхових фондів на засадах справедливості й об'єктивності. Тобто, встановлення пільг у пенсійному забезпеченні для окремих категорій осіб має відповідати цим вимогам. Слід наголосити, що пільги за рахунок суспільних коштів не можуть встановлюватися умоглядно. Для створення законного, справедливого й ефективного порядку встановлення пільг у пенсійному забезпеченні мають бути визначені засади диференціації – фактори, що її зумовлюють, мета встановлення пільг, механізм впровадження й ефективність пільг щодо осіб, діяльність яких не пов'язана з факторами об'єктивного походження.

Якщо диференціація правового регулювання призводить до поділу загального механізму на окремі частини, то логічним й навіть необхідним є чітке визначення підстав цього поділу. Особливої уваги у цьому процесі потребує поділ, результатом якого є встановлення пільг у пенсійному забезпеченні для окремих категорій населення. Одним з основних елементів у процесі формування об'єктивного й справедливого встановлення пільг є категорія «фактори диференціації». Принагідно слід зазначити, що А. В. Скоробагатько на підставі аналізу наукової літератури з цієї проблеми зауважив, що вченими-юристами вживаються різні терміни, а саме: «критерії диференціації», «фактори диференціації», «підстави диференціації», «найхарактерніші ознаки диференціації підстав надання соціального забезпечення» тощо. Слід погодитись з його твердженням, що в будь-якому науковому дослідженні, тим більше у сфері права, повинні використовуватися чітко окреслені, індивідуалізовані поняття [1, с. 272–275]. В межах цієї публікації не є доцільним наводити чисельні позиції науковців, які характеризують різноманітні обставини як підстави диференціації. Більш логічним буде обмежитись порівняльним аналізом факторів й іншої суміжної категорії – критеріїв.

Фундаментальна праця «Словник української мови в 11 томах», що готувалася та видавалася протягом 1970–1980 років Інститутом мовознавства імені О. О. Потебні Академії наук України, містить предметну характеристику цих категорій. Згідно з цим джерелом, фактор – це умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища; чинник [7, с. 553], тоді як критерій – це підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось [8, с. 349]. У свою чергу, класифікація є системою розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [8, с. 175].

Таким чином, критерій є підставою для поділу, а не причиною, що зумовлює виділення групи відносин з особливим регулюванням. Оперування категорією «критерій» призводить до кількісного результату, та воно не надає нової якості у сприйнятті причини поділу. Критерій носить суб'єктивний характер, оскільки його свідомо обирає особа, яка застосовує його для поділу цілого на частини. Натомість категорія фактор носить об'єктивний характер, оскільки його основою є обставини, що не залежать від волі людини. Наприклад, у затвердженому

постановою Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 461 Списку № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, зайнятість в яких повний робочий день дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, вказано такий фактор, як гартування у свинцевих, ціанистих ваннах, у ваннах із розплавленими солями та на термотравильних агрегатах [9]. Цілком очевидно, що фактор шкідливості й особливої важкості умов праці, конкретизований вищим органом виконавчої влади у відповідному списку робіт, має природнє походження і не може викликати сумнівів як основа встановлення пільг у пенсійному забезпеченні.

Та саме тут слід вказати на складний правовий механізм диференціації пенсійного забезпечення, спрямованої на реалізацію права на пільгове пенсійне забезпечення. Крім закріплення відповідного фактору в Списку № 1, який можна назвати матеріальним елементом механізму, необхідна й атестація таких робочих місць як процедурний елемент, що супроводжує встановлення зв'язку факту роботи з відповідним фактором. Постановою Кабміну Міністрів України «Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці» від 1.08.1992 р. № 442 (із змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ № 741 від 05.10.2016 р.) встановлено, що відповідно до статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» пенсії за віком на пільгових умовах за списками виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, а також пенсії, що можуть встановлюватися підприємствами й організаціями за рахунок власних коштів працівникам інших виробництв, професій та посад залежно від умов праці, призначаються за результатами атестації робочих місць [10].

Наслідками такої позитивної диференціації за ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5.11.1991 р. є зменшений пенсійний вік та скорочений стаж порівняно із загальними умовами [11]. Мета такої диференціації теж цілком зрозуміла: пільги щодо віку й стажу мають компенсувати вкрай несприятливі для здоров'я умови роботи. Цілком достатньо того, що чоловіки працювали на цих роботах десять років з необхідних 25-ти, жінки – сім з половиною років з 20-ти.

Аналіз співвідношення категорій «фактор» і «критерій» можна продовжити посиланням на практику сучасних наукових досліджень, яка знає приклади звернення до не дуже поширених, але вкрай змістовних категорій. Показовим для предмету нашого аналізу є вживання у спорідненій до права економічній науці категорії, що з усією очевидністю демонструє сутність фактору – це «детермінанта» (див.: [12]). Важливо підкреслити сутність терміну «детермінанта» як причини, що визначає виникнення явища [13].

Цей термін вживається в економічній літературі для характеристики соціальної нерівності, під якою пропонують розуміти стан соціальної стратифікації суспільства та поляризації рівня життя населення, спричиненої надмірною нерівністю доходів у суспільстві, викликаною «викривленим» перерозподілом доходів та невідповідною соціальною політикою [14].

Соціальна нерівність означає, що люди живуть в умовах, при яких вони мають нерівний доступ до обмежених ресурсів матеріального й духовного споживання [15, с. 36].

Показовою у цьому контексті є позиція соціологів, які стверджують, що соціальна нерівність є формою диференціації, при якій окремі індивіди, соціальні групи, верстви знаходяться на різних щаблях вертикальної соціальної ієрархії і володіють неоднаковими життєвими шансами і можливостями задоволення потреб [16, с. 167].

Звичайно, проблема соціальної нерівності стосується й пенсійного забезпечення, оскільки воно теж пов'язане з розподілом обмежених у державі ресурсів. Та поряд із соціальною нерівністю у пенсійному забезпеченні існує проблема правової нерівності, що полягає у встановленні пільгових умов призначення та обчислення розміру пенсій для певних категорій населення. Відразу слід зазначити, що далеко не для всіх випадків такого особливого правового регулювання є належні засади – фактори, що зумовлюють пільги, мета їх встановлення, справедливий організаційно-правовий механізм тощо.

У зв'язку з цим навряд чи можна сприйняти позицію Ю. В. Васильєвої, за якою при диференціації правового регулювання пенсійних відносин слід виходити з двох базових положень: 1) зв'язку норм пенсійного забезпечення з суспільно корисною діяльністю; 2) необхідності врахування у цих нормах особливостей і потреб власне забезпечуваних [6, с. 76]. Якщо виходити з потреб забезпечуваних і при цьому не керуватися об'єктивними факторами, то можна легко відійти від принципу справедливості.

Як відомо, несправедливе пенсійне забезпечення порушує, серед іншого, й конституційний принцип рівності внаслідок того, що містить цілу низку дискримінаційних положень, які призводять до необґрунтованої диференціації, системи пільг та привілеїв [17, с. 22].

Слід нагадати, що доволі тривалий час на вітчизняних теренах існувало сумнозвісне «спеціальне пенсійне забезпечення» Термін «спеціальне пенсійне забезпечення» перш за все викликає асоціацію із відокремленими від загального механізму пенсійного забезпечення нормативними актами та колом осіб, на яких поширюється їх дія. Та це тільки зовнішній аспект, бо головна відмінність полягала в умовах пенсійного забезпечення окремих категорій осіб, у тому числі порядку обчислення розміру пенсії, який складав не 55 % середнього заробітку, а 80 % (а за наявності спеціального стажу роботи, що перевищує необхідний на 10 років, – 90 %). Такі пільгові умови було встановлено в окремих статтях спеціальних нормативних актів, що регулювали та/або продовжують комплексно регулювати відносини в окремих сферах суспільного буття.

Та практика свідчить, що свого часу в механізм встановлення пільгових умов матеріального забезпечення окремих категорій осіб було вмонтовано ще більш цікаві спеціальні нормативні акти. Наприклад, в Указі Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту суддів» від 10.07.1995 р. зазначено мету: залучення на посади суддів висококваліфікованих фахівців та підвищення їх соціального захисту. Але в нинішній редакції він містить тільки одну статтю 4, за якою працівники судів обслуговуються в медичних закладах Міністерства внутрішніх справ України. Навряд чи це дієвий стимул, особливо в умовах сьогодення, тому зміст цього акту в нинішніх умовах викликає подив. Та працівникам судової системи з великим досвідом роботи відомо, що його основний, матеріальний зміст був у статтях 1–3 цього акту, виключених в 2006 та 2008 роках. Такий прихований від суспільства спосіб встановлення пільг, що існували навіть протягом десятиліття після прийняття Конституції 1996 року, не можна визнати законним й справедливим [18].

У науковій спільноті термін «спеціальне пенсійне забезпечення» не викликає загального схвалення. Більш того, можна навести приклад емоційної, але справедливої оцінки саме існування спеціального пенсійного забезпечення: «Через неефективність роботи, масову корупцію, прояв непрофесіоналізму тощо по відношенню до спецпенсій виникло протистояння між суспільством та владою, що привело до поступового вилучення одіозних норм, а тому з 1 червня 2015 року було призупинено призначення спецпенсій. Історія українських спецпенсій дуже повчальна з точки зору дотри-

мання принципу соціальної і юридичної справедливості при здійсненні соціального забезпечення на різних правових засадах» [4, с. 643].

Тому дисонансом із загальною думкою є публікації останніх років, що містять пропозиції й надалі користуватися терміном «спеціальне пенсійне забезпечення». Як це не дивно, його зміст вбачають не тільки у «спеціальних пенсіях», а й у «додаткових відпустках, безкоштовному харчуванні, безкоштовному лікуванні у санаторно-профілактичних закладах» [19, с. 111]. Визнати професійним таке сприйняття категорій «пенсія» і «пенсійне забезпечення» дуже складно.

Висновки. Диференціація пенсійного забезпечення є об'єктивно необхідним процесом правового регулювання відносин у цій сфері. Вона спрямована на врахування багатьох особливостей роботи, що впливають на встановлення умов призначення й виплати пенсії. Разом з тим, відхилення від принципу рівності у пенсійному забезпеченні має базуватися на вагомих підставах, що мають природнє походження. Диференціація пенсійного забезпечення на індивідуальному рівні неможлива, оскільки вона означала би персоніфікацію у правовому регулюванні. Встановлення засад єдності й диференціації пенсійного забезпеченні в кодифікованому акті має стати дієвим інструментом забезпечення принципів справедливості й законності. Існування спеціального пенсійного забезпечення є несумісним з сучасними прогресивними засадами функціонування суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скоробагатько А. В. Єдність та диференціація правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні : монографія. – К. : «Освіта України». 2019. 580 с.
2. Словник української мови [в 11 т.]. Том 2. – К., 1971. 550 с.
3. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. 36 с.
4. Сташків Б. І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навч. посібник. Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.
5. Андреев В. С. Социальное обеспечение в СССР. М. : Юрид. лит., 1970. 256 с.
6. Васильева Ю. В. Основания для дифференциации правового регулирования пенсионных отношений. *Правоведение*. 1998. № 3. С. 76–82.
7. Словник української мови [в 11 т.]. Том 10. – К., 1979. 658 с.
8. Словник української мови [в 11 т.]. Том 4. – К., 1973. 840 с.
9. Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах. Постанова Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 461. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/461-2016-п#Text
10. Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці. Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 1992 р. № 442. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-92-п#Text
11. Про пенсійне забезпечення. Закон України від 5 листопада 1991 року № 1788-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text
12. Детермінанти соціально-економічної нерівності в сучасній Україні : монографія / уклад.: Балакірєва О. М., Головенько В. А., Дмитрук Д. А. та ін. – К., 2011. 592 с.
13. Словник: портал української мови та культури. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=детермінанта
14. Андріїв Н. М., Шупрудько Н. В. Теоретичні підходи до тлумачення поняття «соціальна нерівність». *Ефективна економіка*. 2019. № 9. – URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7846 (дата звернення: 07.07.2022).
15. Соціальна політика в умовах поглиблення соціальної нерівності в Україні : монографія / за заг. ред. Ільчука Л. І. та ін. Херсон, 2010. 376 с.
16. Шкаратан О. И. Социология неравенства. Теория и реальность. – М., 2012. 526 с.
17. Шумило М. М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні. Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2016. 40 с.
18. Про додаткові заходи щодо соціального захисту суддів. Указ Президента України від 10 липня 1995 року № 584/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/95#Text
19. Сокоринський Ю. В. Ознаки спеціального пенсійного забезпечення. Соціальне право. 2018. № 2. С. 110–116.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/40

ОСУЧАСНЕННЯ РОЗМІРУ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

MODERNIZING THE AMOUNT OF MONEY SUPPORT FOR POLICE OFFICERS

Король К.С., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття розкриває тематику осучаснення грошового забезпечення поліцейських в сучасний період державотворення. Звертаючись до концептуальних досліджень даного питання, а також нормативно-правових засад грошового забезпечення поліцейських, підтримана позиція науковців щодо відмінності категорій «грошове забезпечення» та «заробітна плата», зважаючи на їх структурні складові.

В роботі проаналізовано зміст проєкту Закону України «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських» (реєстр. № 6506-1 від 06.01.2022).

Автор акцентує увагу на тому, що автори законопроєкту визначають мету грошового забезпечення, розширюють кількість складових грошового забезпечення, додаючи доплату за роботу, що передбачає доступ до державної таємниці, та премію. Крім того, запропоновано на законодавчому рівні конкретизувати розмір складових грошового забезпечення у відсотках для сталого їх застосування у подальшому залежно від посадового окладу, а розмір самого посадового окладу прив'язується до прожиткового мінімуму для працездатних осіб в Україні. Однак, у науковій статті наголошено на тому, що не всі складові грошового забезпечення деталізовано у нормі проєкту Закону, а лише премії та надбавки за вислугу років. З огляду на це автор пропонує редакцію додаткових частин статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» з детальним визначенням розміру усіх складових грошового забезпечення.

Зроблено висновок, що поза увагою авторів законопроєкту залишилася та обставина, що підвищення посадових окладів та встановлення інших складових грошового забезпечення у відсотках сприятиме динаміці грошового забезпечення і вплине, крім іншого, ще й на пенсії поліцейських, які вже їх отримують згідно попередніх норм законодавства.

Окремо запропоновано три шляхи вирішення питання про виплату додаткової винагороди курсантам вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання: зробити відрахування на рівні навчального закладу в якості винагороди курсантам, які несуть службу під час дії воєнного стану, в обсягах, визначених Кабінетом Міністрів України; запровадити зміни до нормативно-правових актів України щодо уточнення місця курсантів вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання в системі Національної поліції України; оприлюднити відповідними посадовими особами Національної поліції роз'яснення щодо положень Постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 168 щодо даної категорії поліцейських.

Ключові слова: поліцейський, Національна поліція, соціальний захист, грошове забезпечення, прожитковий мінімум, доплата, надбавка, премія, додаткова винагорода.

The scientific article reveals the topic of modernization of financial security of police officers in the modern period of state formation. Referring to the conceptual research of this issue, as well as the legal framework for the financial support of police officers, supported the position of scientists on the difference between the categories of «cash security» and «salary», given their structural components.

The paper analyzes the content of the draft Law of Ukraine «About Amendments to Article 94 of the Law of Ukraine» About the National Police «on the modernization of the amount of cash security for police officers» (Reg. № 6506-1 of 06.01.2022).

The author emphasizes that the authors of the bill determine the purpose of financial security, expand the number of components of financial security, adding a surcharge for work that provides access to state secrets, and a bonus. In addition, it is proposed at the legislative level to specify the size of the components of cash security as a percentage for their sustainable use in the future depending on the salary, and the size of the salary is tied to the subsistence level for able-bodied people in Ukraine. However, the scientific article emphasizes that not all components of monetary support are detailed in the norm of the draft Law, but only bonuses and allowances for years of service. In view of this, the author proposes the wording of additional parts of Article 94 of the Law of Ukraine «About the National Police» with a detailed definition of the size of all components of cash security.

It was concluded that the authors of the bill ignored the fact that raising salaries and establishing other components of cash security will contribute to the dynamics of cash security and affect, among other things, the pensions of police officers who already receive them under previous legislation.

Separately, three ways to resolve the issue of additional remuneration to cadets of higher education institutions with specific conditions of study are proposed: to make deductions at the level of educational institution as remuneration to cadets serving in martial law, in the amounts determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine; to introduce changes to the regulations of Ukraine to clarify the place of cadets of higher education institutions with specific training conditions in the system of the National Police of Ukraine; to publish clarifications on the provisions of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 28.02.2022 № 168 on this category of police officers by the relevant officials of the National Police.

Key words: police officer, National Police, social protection, financial security, subsistence level, surcharge, allowance, bonus, additional remuneration.

Актуальність теми. Одним із основних елементів соціального забезпечення поліцейський являється їх грошове забезпечення. Справедливий і сучасний рівень фінансового забезпечення поліції, враховуючи характер, інтенсивність та небезпеку роботи сприяє підвищенню престижу поліцейської служби, спонукає її високу продуктивність, являється одним із основних заходів запобігання корупції в Національній поліції.

Постановка проблеми. Аналіз розміру грошового забезпечення поліцейських дозволяє зробити висновок, що їх посадові оклади практично не змінилися з 2015 року. Наприклад, посадовий оклад дільничних, оперуповноважених чи інспекторів патрульної поліції не перевищує 2500 грн. Це не відповідає ні сьогоднішнім реаліям, ні об'єктивній оцінці роботи поліції. Фінансове забезпечення поліцейських повинно забезпечувати гідні умови для належного виконання службових обов'язків та компенсувати працівникам їхні фізичні та інтелектуальні витрати.

Стан дослідження теми. Питання соціального забезпечення поліцейських досліджували такі вітчизняні вчені: М. С. Бідюкова, Н. П. Борецька, Х. З. Босак, К. Л. Бугайчук, Л. Л. Денисова, О. Ю. Єрмоловська, М. І. Іншин, М. В. Калашник, П. В. Коломоєць, Д. О. Марусевич, К. Ю. Мельник, М. В. Романенко, М. М. Чекан, Є. П. Яригіна, І. С. Ярошенко та інші.

Водночас проблеми грошового забезпечення поліцейських – це лише складова їх соціального забезпечення, а тому зазвичай і розглядається у рамках даного явище, а не окремо. Крім того, суспільні процеси впродовж

останніх років активізували законодавчі ініціативи у цій сфері, які потребують додаткового наукового вивчення та удосконалення. **Тому мета написання даної наукової статті** – визначити напрямки осучаснення грошового забезпечення поліцейських та запропонувати шляхи його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш важливіших видів підтримки діяльності поліції є їх грошове забезпечення, що являє собою матеріальну винагороду за виконання поставлених перед поліцейським завдань, засобом до його існування та відповідною компенсацією, пов'язаною з особливими умовами праці. Грошове забезпечення також варто розглядати і як ефективне стимулювання професійної діяльності поліцейських.

За своєю сутністю грошове забезпечення пов'язане з оплатою праці поліцейських, але дане поняття застосовується лише до таких категорій працівників, як військовослужбовці та правоохоронці. Відзначимо, що на нормативному рівні не відбувається відмежування понять «грошове забезпечення» та «заробітна плата», дані категорії являються однотипними. Серед вітчизняних вчених немає єдиної думки щодо співвідношення вказаних нами категорій. На принципову різницю між ними вказує С. М. Бортник, звертаючись до економічного закону розподілу грошового забезпечення залежно від виконаної роботи [1, с. 124]. Дослідник О. Ю. Кісіль безпосередньо звертає увагу на те, що грошове забезпечення поліцейських відрізняється своєю структурою від заробітної плати працівника відповідного підприємства, установи, організації [2, с. 34]. Однак Д. О. Марусевич наголошує на синонімічності понять «грошове забезпечення» та «заробітна плата» [3, с. 124].

Звертаючись до концептуальних досліджень даного питання, а також нормативно-правових засад грошового забезпечення поліцейських, ми підтримуємо позицію відмінності зазначених категорій, зважаючи на їх структурні складові. Безпосередньо стаття 94 Закону України «Про Національну поліцію» визначає такі складові: посада, спеціальне звання, строк служби в поліції, інтенсивність та умови служби, кваліфікація, наявність наукового ступеня або вченого звання [4].

Основною проблемою, на якій ми хотіли б наголосити у даній роботі, є незначна індексація грошового забезпечення поліцейських впродовж років, що призвело до масового невдоволення поліцейських та підписання електронної петиції. Як наслідок, до Верховної Ради України було подано проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських» (реєстр. № 6506-1 від 06.01.2022) [5].

Акцентуємо на тому, що автори законопроєкту визначають мету грошового забезпечення, розширюють кількість складових грошового забезпечення, додаючи доплату за роботу, що передбачає доступ до державної таємниці, та премію [5]. Крім того, запропоновано на законодавчому рівні конкретизувати розмір складових грошового забезпечення у відсотках для сталого їх застосування у подальшому залежно від посадового окладу, а розмір самого посадового окладу прив'язується до прожиткового мінімуму для працездатних осіб в Україні [5]. Зважаючи на внесені авторами Законопроєкту зміни, доречним видається закріплення на законодавчому рівні всіх складових грошового забезпечення поліцейського з урахуванням розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року.

Окремо варто наголосити на тому, що не всі складові грошового забезпечення деталізовано у нормі проєкту Закону, а лише премії та надбавки за вислугу років. З огляду на це вважаємо за необхідне доповнити статтю 94 Закону детальним визначенням розміру інших складових грошового забезпечення. З урахуванням запропонованих авторами Законопроєкту змін згадану норму пропонуємо доповнити частиною 4-1 такого змісту: «Поліцейським виплачується щомісячна доплата за спеціальне звання у розмірах: рядовий поліції – 5 відсотків, капрал – 10 відсотків, сержант – 15 відсотків, старший сержант – 20 відсотків, молодший лейтенант – 25 відсотків, лейтенант – 30 відсотків, старший лейтенант – 35 відсотків, капітан – 40 відсотків, майор – 45 відсотків, підполковник та всі подальші спеціальні звання – 50 відсотків посадового окладу».

На наш погляд окремо потребує точного визначення і розмір доплати, яка встановлюється за роботу з державною таємницею, тому частину 5-1 пропонуємо викласти таким чином: «Поліцейським виплачується щомісячна доплата за роботу, що передбачає доступ до державної таємниці, у розмірі 10 відсотків посадового окладу».

На законодавчому рівні залишається не визначеним і розмір доплат за науковий ступінь та/або вчене звання, тому частину 5-2 статті 94 Закону ми бачимо у такій редакції, зважаючи на вже існуючий досвід застосування даного роду доплат в Національній поліції:

«Поліцейським виплачується щомісячна доплата за науковий ступінь та/або вчене звання у розмірах: за наявності наукового ступеня доктора філософії з відповідної спеціальності, якщо діяльність за профілем відповідає науковому ступеню, – у розмірі 10 відсотків посадового окладу, доктора наук – 15 відсотків посадового окладу; за наявності вченого звання доцента (старшого наукового співробітника), – у розмірі 10 відсотків посадового окладу, професора – 15 відсотків посадового окладу; за наявності почесного звання «заслужений» – у розмірі 15 відсотків посадового окладу.

За наявності двох наукових ступенів доплата встановлюється за одним (вищим) науковим ступенем.

За наявності двох або більше вчених звань доплата встановлюється за одним (вищим) званням».

Поза увагою авторів законопроєкту залишилася та обставина, що підвищення посадових окладів та встановлення інших складових грошового забезпечення у відсотках сприятиме динаміці грошового забезпечення і вплине, крім іншого, ще й на пенсії поліцейських, які вже їх отримують згідно попередніх норм законодавства. Фінансовий стан держави на сьогодні унеможливлює виплати пенсій у таких обсягах та їх повсякчасний перерахунок, зважаючи на щорічне зростання прожиткового мінімуму. Саме тому частину 8 статті 94 Закону пропонуємо викласти у такій редакції:

«Врахування зазначених у статі обсягів грошового забезпечення під час нарахування пенсії поліцейським відбувається з моменту вступу в дію норми Закону, але не має зворотньої сили для вже нарахованих пенсій поліцейським».

Говорячи про грошове забезпечення поліцейських, не можна оминути теми отримання ними додаткової винагороди, виплата якої пов'язана із введенням в дію воєнного стану в Україні [6], та проблем, які виникають у зв'язку з цим.

Так, з метою матеріального забезпечення окремих категорій осіб під час дії воєнного стану рішенням Кабінету Міністрів України установлено, що на період дії воєнного стану у тому числі і поліцейським виплачується додаткова винагорода в розмірі 30 000 гривень щомісячно, а тим з них, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, перебуваючи безпосередньо в районах у період здійснення зазначених заходів (у тому числі військовослужбовцям строкової служби), – розмір цієї додаткової винагороди збільшується до 100 000 гривень в розрахунку на місяць пропорційно часу участі у таких діях та заходах [7].

Відповідно до сказаного виникає питання, хто такий поліцейський, адже саме поліцейські мають право отримувати додаткову винагороду під час дії воєнного стану. Так, згідно частини 1 статті 17 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейським є громадянин України, який склав Присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції і якому присвоєно спеціальне звання поліції [8].

Згідно листа Голови Національної поліції, зміст якого містить методичні рекомендації та роз'яснення згаданої вище Постанови Кабінету Міністрів України щодо порядку здійснення додаткових виплат поліцейських під час дії воєнного стану, суб'єктами, які мають право отримати такі виплати є поліцейські, які виконують службові обов'язки за штатними посадами або на яких у встановленому порядку покладено тимчасове виконання обов'язків за іншими посадами та тим, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії згідно з відповідними умовами [9]. Саме формулювання «поліцейські, які виконують службові обов'язки за штатними посадами» спричинило колізію правових норм та суспільних відносин, згідно яких курсанти вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) зі специфічними умовами навчання не отримують такі додаткові виплати, хоча в умовах дії воєнного стану фактично залучаються для виконання службових обов'язків (наряди, патрулювання, тощо), покладених на них, як на поліцейських, осіб рядового складу, хоча ВНЗ зі специфічними умовами навчання підпорядковані МВС України.

Нагальне питання полягає у доведенні тези про те, що курсант ВНЗ зі специфічними умовами навчання є поліцейським та має право на отримання додаткових грошових виплат під час дії воєнного стану.

З цього приводу підтримуємо думку Ковалів М. В. та Єсімов СС., які ще два роки тому у своїй науковій роботі доводять положення про те, що «громадянин, зарахований на навчання до відомчого вишу за очною формою, набуває два види статусу – статус здобувача освіти та статус поліцейського. Його права і обов'язки мають освітній характер і регулюються законодавством про освіту, а також передбачені нормативно-правовими актами про проходження служби в Національній поліції» [10, с. 78]. Водночас правозастосування даного положення не знайшло свого відгуку і дотепер.

Нормативну та правозастосовну невизначеність окресленого питання спробував вирішити ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (далі – ДДУВС) та своїм наказом виділив винагороду курсантам ДДУВС, які несуть службу під час дії воєнного стану, у сумі 30 000 гривень. Вважаємо за можливе запровадити подібну практику і керівниками інших вишів МВС України.

Висновки. Отже, бачимо три шляхи вирішення питання про виплату додаткової винагороди курсантам ВНЗ зі специфічними умовами навчання:

1. Запровадити повсякчасну практику, реалізовану ректором ДДУВС, – на рівні ВНЗ зі специфічними умовами навчання зробити відрахування в якості винагороди курсантам, які несуть службу під час дії воєнного стану, в обсягах, визначених Кабінетом Міністрів України.

2. Запровадити зміни до нормативно-правових актів України щодо уточнення місця курсантів ВНЗ зі специфічними умовами навчання в системі Національної поліції України (або курсанти – це поліцейські, які мають рівні права та обов'язки з іншими поліцейськими в рамках наданих їм повноважень; або курсанти – це цивільні особи, адміністративно-правовий статус яких обмежується освітніми процесами, а тому залучення таких осіб до службової діяльності Національної поліції, навіть як додані сили, не є можливим).

3. Оприлюднити відповідними посадовими особами Національної поліції роз'яснення щодо положень Постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 № 168 [7] щодо даної категорії поліцейських – курсантів ВНЗ зі специфічними умовами навчання, тобто безпосередньо надати відповідні уточнення листом або розпорядженням Голови Національної поліції або Міністра внутрішніх справ.

Ми, у свою чергу, підтримуємо вирішення окресленого питання на загально-державному рівні, адже це виключить у подальшому масові звернення до суду з метою компенсації курсантам ВНЗ зі специфічними умовами навчання невиплаченої додаткової винагороди під час дії воєнного стану. Водночас ми наполягаємо на третьому запропонованому нами варіанті, який є більш оперативним та реальним за умов сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник С. М. Проблеми правового регулювання трудових прав поліцейських : дис. … доктора юрид. наук: спец. 12.00.05. Харків, 2018. 389 с.

2. Кісіль О. Ю. До питання грошового забезпечення поліцейських в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. Випуск 1 (16). Том 5. Частина 1. С. 31–35.

3. Марусевич Д. О. Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 3. С. 123–128.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 22.05.2022).

5. Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських : проєкт Закону України від 06.01.2022 № 6506-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73567 (дата звернення: 22.05.2022).

6. Про введення воєнного стану : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2 (дата звернення: 22.05.2022).

7. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 № 168. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2022-п#Text (дата звернення: 22.05.2022).

8. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 22.05.2022).

9. Про потребу в коштах для виплат додаткової винагороди поліцейським у розмірі 30 000 грн під час дії воєнного стану: лист Голови Національної поліції України від 23.03.2022 № 2220/01/29-2022 (дата звернення: 22.05.2022).

10. Ковалів М. В., Єсімов С. С. Курсанти закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України – суб'єкти державної служби в поліції. Питання боротьби зі злочинністю. 2020. Випуск 40. С. 73–80.

УДК 349.23
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/41

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO WORK UNDER MARTIAL LAW

Кохан Н.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена висвітленню актуальної на сьогодні проблеми забезпечення права на працю в умовах воєнного стану та меж його обмеження. Повний перелік допустимих обмежуваних прав під час дії військового стану в межах тимчасових обмежень визначений спеціальним законом, який є основним у застосуванні для забезпечення особі права на працю.

Право на працю у мирний час, забезпечується передбаченим обов'язком держави створювати усім громадянам рівні й вільні умови для повного здійснення права на працю. Дане право розкривається через основні принципи трудового права такі як, добровільність, свобода праці, заборона примусової праці та недопущенням дискримінації у сфері праці.

Допустимий перелік обмежуваних прав під час дії військового стану в межах тимчасових обмежень дозволяє використовувати трудові ресурси підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінювати режим їхньої роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю й передбачає можливість запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб. Як різновид суспільно корисної роботи в умовах воєнного часу застосовують трудову повинність.

Обмежуючи право на працю під час війни, обмежується право кожного працівника та жінок, як особливої категорії працівників на належні, безпечні і здорові умови праці.

У своїх міжнародних зобов'язаннях Україна, взяла на себе обов'язок не застосовувати до осіб у сфері праці будь-яку форму примусової або обов'язкової праці. Залучення осіб до суспільно корисної праці у формі трудової повинності чи інші обмеження в сфері організації праці, та передбачені Законом примусовою працею вважатися не можуть.

Обмежуючи право на працю, під час дії воєнного стану, допускається переведення працівника на роботу, яка виходить за межі його трудової функції та без згоди на те самого працівника. Проте, таке переведення не допускається у місцевість на території якої тривають активні бойові дії. Право особи на заробітну плату, не нижчу від розміру, який визначений законом частково зберігається. Проте право особи на своєчасне одержання винагороди за працю обмежується. Обмеження права на працю є тимчасовими є правом а не обов'язком роботодавця.

Ключові слова: воєнний стан, право на працю, обмеження права на працю, трудова повинність, свобода праці під час воєнного стану, примусова праця під час воєнного стану.

The article is devoted to highlighting the current problems of ensuring the right for work under martial law and the limits of its limitation. The list of admissible limited rights during martial law within the limits of temporary restrictions is determined by a special law, which is the main supplement for fully ensuring a person's right for work.

The right to work in peacetime is ensured by the stated obligation of the state to create equal and free conditions for all citizens to fully exercise the right to work. This right is revealed through the basic principles of labour law, such as voluntariness, freedom of labor, prohibition of forced labour and non-discrimination in the field of labour.

The permissible list of restricted rights during martial law, within the limits of temporary restrictions, allows the use of labour resources of enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership for the needs of defense, to change their work regime, to carry out other changes in production activity, as well as working conditions in accordance with the legislation on labour and provides for the possibility of introducing work obligation for able-bodied persons. Compulsory labour is used as a type of socially useful work in wartime conditions.

Limiting the right to work during wartime limits the right of every worker and women, as a special category of workers, to proper, safe and healthy working conditions.

Ukraine promised, in its international obligations, not to apply any form of forced or compulsory labour to people in the labour field. Involvement of people in socially useful work in the form of compulsory labour or other restrictions in the field of labour organization and provided for by the law cannot be considered forced labour.

Limiting the right to work, during martial law is allowed to transfer an employee to a job that goes beyond his job duties and without the consent of the same employee. However, such a transfer is not allowed to an area where active hostilities are ongoing. The right of a person to a salary not lower than the amount determined by law is partially preserved. However, the right of a person to timely receipt of remuneration for work is limited. Temporary restrictions on the right to work are a right and not an obligation of the employer.

Key words: martial law, right to work, restrictions on the right to work, labour obligation, freedom of work during martial law, forced labour during martial law.

Війна та запровадження в країні військового стану Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1], поставило значні виклики перед людьми і перед державою щодо правового врегулювання відносин у всіх сферах суспільного життя. Донедавна, трудове законодавство України й КЗпП України зокрема, не містили жодної норми, якою б врегульовувались трудові правовідносини під час війни, тому в перші дні війни як у звичному режимі до трудових відносин застосовували загальні норми КЗпП України. Нові реалії життя вимагали від законодавця швидкого реагування. Тому прийнятий Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. [2] став першим законом, який встановив особливості регулювання трудових відносин на період дії воєнного стану.

Регулюванню трудових відносин й забезпеченню права на працю, науковцями завжди приділялася значна увага. Проте, питання забезпечення права на працю у період війни є новим, відкритим питанням для обговорення у трудовому законодавстві України. Вперше дане питання почалось обговорюватись Л. П. Амелічевою, В. Я. Бураком, С. Я. Вавженчуком, С. В. Вишновецькою, В. В. Жернаковим, О. О. Коваленко, Я. В. Сімутіною, М. М. Шумилом, П. Д. Пилипенком, С. М. Прилипком, Г. І. Чанишевою, О. М. Ярошенком, та іншими науковцями.

У відповідності ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, окрім умов воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [3].

Повний перелік допустимих обмежуваних прав під час дії військового стану в межах тимчасових обмежень

визначений ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4]. Щодо сфери праці, то обмеження відбувається у двох напрямках. Щодо першого, то відповідно до п. 3 ст. 8 закону, дозволяється під час військового стану використовувати потужності та трудові ресурси підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінювати режим їхньої роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю. Другий напрям, згідно п. 2 ст. 8 цього ж закону передбачає можливість запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури і не забронюваних за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли в період дії воєнного стану, та залучати їх в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт, що виконуються для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та захисту критичної інфраструктури і не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки осіб.

На основі ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», стаття 3 Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1], уточнює перелік тих конституційних прав і свобод людини і громадянина, які обмежуються на період дії правового режиму воєнного стану в Україні. Відповідно йому, у сфері праці обмеженню підлягає право на працю та право на страйк, як основоположні трудові права, які забезпечують соціально-економічні інтереси людини та громадянина. Такі обмеження запроваджуються на час дії військового стану.

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. [2] встановлює особливості регулювання трудових відносин на період дії воєнного стану. Паралельно із Законом, Мінекономіки України, надає роз'яснення щодо застосування положень Закону України від 15.03.2022 р. № 2136-9 «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [6], яким розширено розтлумачуються норми відповідного закону. Обидва акти наданий час, виступають основними нормативно-правовими актами, якими регулюються трудові правовідносини під час воєнного стану в країні. У співвідношенні із КЗпП України, дані акти є спеціальними, разом з цим, до регулювання трудових відносин застосовуються й норми КЗпП України та норми інших законів, за умови, якщо вони не суперечать спеціальним нормам.

Право на працю слід розглядати, як природне, невід'ємне для кожної людини соціально-економічне право, за допомогою якого вона задовольняє власні потреби та потреби своєї сім'ї, а також потреби держави й суспільства.

Вперше, в сучасному аспекті право на працю визначено Загальною декларацією прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права та Європейською соціальною хартією (переглянутою). У сучасному розумінні дане право слід розглядати, як обов'язок держави забезпечувати форми та порядок, при яких особа відповідно до міжнародних вимог зможе реалізувати своє фундаментальне право працювати. Право на працю виступає основним трудовим правом, з якого походять усі інші права цієї сфери [7, с. 142]. Адже таке право надає особі та її сім'ї можливість забезпечити своє існування.

В. П. Пастуховим стверджувалось, що: «Основою суспільного життя виступає вільна, свідома, активна, творча праця людини і при цьому, її трудова діяльність виступає головною сферою життєдіяльності людини. Таким чином, через таке поєднання, розкривається нерозривний зв'язок природи людини, потреб держави й суспільства» [8, с. 25–26].

О. І. Процевський вважає, що право на працю відбиває як індивідуальні так й колективні потреби в створенні матеріальних й духовних цінностей не лише для задоволення особистих потреб, а й для існування самої держави [9, с. 32]. Саме тому право на працю через умови, та порядок його реалізації, визначатиме зміст норм трудового права та вектори розвитку даної галузі права України.

В сучасних умовах війни вирішувати свої соціально-економічні проблеми, особа повинна через призму безпеки та забезпеченості роботою. В такий період кожний працівник, зобов'язаний мобілізувати свої сили, здатність працювати й постійно удосконалювати свої навики у праці. Держава зобов'язана забезпечувати максимально безпечні форми та умови праці, а роботодавець не зловживати обмеженими трудовими правами працівника.

Тому на часі виникла необхідність у створенні норм, які б комплексно здійснювали правове регулювання трудових відносин з врахуванням можливостей та потреб держави, працівника та роботодавця під час правового режиму війни. Норм, які забезпечуватимуть належне виникнення, зміну, реалізацію чи припинення права на працю під час воєнного стану.

Слід констатувати, що право на працю як важливе соціально-економічне право людини та громадянина, забезпечує добробут працівника. Дане право потребує визначеного механізму реалізації в мирний час. Особливого механізму реалізації право на працю потребує у військовий час. Потребує визначеності й межі його обмеження під час військового стану, які визначатимуться КЗпП України та встановлюватись спеціальним законом «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Право на працю у мирний час, забезпечується передбаченим обов'язком держави створювати усім громадянам рівні й вільні умови для повного здійснення права на працю. Дане право розкривається через основні принципи трудового права такі як, добровільність, свобода праці, заборона примусової праці та недопущенням дискримінації у сфері праці, що містяться як у ст. 43 Конституції України, так і у ст. 2, 2^1 та ст. 22 КЗпП України. Такі принципи необхідно розуміти як право людини володіти виключним правом розпоряджатись своїми здібностями й навичками до праці. Згідно них, кожна людина вправі вільно, на власний розсуд обирати форму чи сферу своєї діяльності. В свою чергу для роботодавця, таке право породжує обов'язок не вимагати від найнятого працівника роботи, яка не обумовлена трудовим договором та не складає трудової функції працівника, без добровільної згоди такого працівника [10, с. 12].

Розтлумачуючи термін «свобода праці», Конституційним Судом України зазначено, що даним терміном передбачена можливість кожної особи самостійно вирішувати займатися чи не займатися їй працею. Судом вказується, що за своєю природою, право на працю слід розуміти як невідчужуване право кожного, реалізувати гарантоване право на рівних умовах [11].

Слід мати на увазі, що даним правом держава не гарантує кожній особі її працевлаштування, а гарантує та забезпечує рівні можливості для реалізації такого права. Таким чином, можна стверджувати, що Україною обрано сучасну форму розуміння права на працю, якою гарантує кожному право вільно вибирати форму та вид залучення до праці. Таке трактування права в значній мірі відповідає міжнародним соціальним стандартам, сучасній судовій практиці та європейським [3].

Законодавство України у відповідності до міжнародних стандартів забезпечення соціальних прав передбачає кожній особі право на працю, право на вільний вибір місця роботи, що включає забезпечення права на справедливі та сприятливі умови праці, а також на захист особи

від безробіття. З такого твердження виступає, що кожній людині належить виключне право обирати собі таку працю, яка буде їй подобатись, приносити особі естетичне задоволення, така робота відповідатиме економічним, соціально-моральним, особистісним якостям працівника. Така робота сприятиме професійному розвитку особи-працівника, що в свою чергу призведе до збільшення обсягів та якості роботи працівника та збільшення доходу самого підприємства [12; 13].

Якщо розглядаючи право на працю із поєднанням вище зазначеного принципу, то його слід визначати, як можливість особи самостійно, на власний розсуд вирішувати питання – займатися чи не займатися працею. Таке розуміння означає, що людина наділяється виключним правом самостійного вибору розпоряджатися її здібностями до праці. Отже кожна особа робить самостійний вибір: робота за трудовим договором, господарська діяльність чи робота у власному господарстві. Особам, які реалізують дане право через укладення трудового договору, гарантується те, що роботодавець не вправі вимагати виконання роботи, не передбаченої трудовим договором, роботи яка не становить трудову функцію працівника [3].

Як захід правового режиму воєнного стану, в межах тимчасових обмежень, на підставі п. 2 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-8 дозволяється запровадження трудової повинності для працездатних громадян не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури і не забронюваних за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли в період дії воєнного стану, та залучати їх в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт, що виконуються для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань.

Трудова повинність встановлюється для забезпечення функціонування національної економіки країни та захисту критичної інфраструктури і не потребує, як правило, спеціальної професійної підготовки осіб. Особам, які залучаються до трудової повинності гарантується збереження за ними попереднього місця роботи (посади) [4].

Трудова повинність розглядається як суспільно корисна робота, її правове регулювання відбувається відповідно до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану. Згідно цього акту, суспільно корисні роботи це вид тимчасової трудової діяльності працездатних осіб в умовах воєнного стану. Як правило, вони проводяться для виконання робіт, що мають оборонний характер, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, що виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, задоволення потреб Збройних Сил, інших військових формувань і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення [5].

Як різновид суспільно корисної роботи в умовах воєнного часу застосовують трудову повинність. Під таким поняттям розуміють короткостроковий трудовий обов'язок, до якого особа залучається у період воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, які виникли в період воєнного стану, та їх наслідків. Отже, мета залучення осіб у суспільно корисної праці та трудової повинності є спільною.

Слід підкреслити, що залучення особи до трудової повинності не потребує обов'язкової згоди особи, стосовно якої запроваджується такий трудовий обов'язок.

Отже, принцип свободи праці який забезпечував вільну реалізацію особою свого права на працю, на час дії військового стану обмежується через можливість залучення таких осіб до суспільно корисної роботи, а саме до трудової повинності.

Право на працю на основі принципу свободи праці, використовуючи власні здібності й навички працівника та враховуючи індивідуальні потреби й суспільні вимоги, дає змогу особі обирати індивідуальний шлях розвитку своєї особистості. Проте під час військового стану, обмеження принципу свободи праці, призводить до тимчасового обмеження права на працю. Таке обмеження через залучення працівників до суспільно корисної праці, має забезпечувати державі підтримку з боку працівника у сфері безпеки держави, функціонування економіки держави, системи забезпечення життєдіяльності населення країни.

Право на працю на основі принципу свободи праці, на час воєнного стану, визначається в наступних положеннях:

– особа має невід'ємне природнє, виключне право на працю, яке їй гарантується Конституцією як у мирний час так під час військового стану;

– механізм реалізації такого права в загальному порядку прописаний КЗпП України та деталізується в законодавстві України;

– на час дії військового стану право на працю обмежується Законом України «Про правовий режим воєнного стану» а межі його реалізації визначаються Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Також, кожному роботодавцю як в мирний час так і під час дії військового стану, реалізуючи принцип свободи праці при прийомі працівника на роботу, гарантується право на добір кадрів. Таке право полягає у можливості підібрати для виконання роботи претендента, з найбільшою мірою відповідності професійним вимогам.

Разом з тим, враховуючи норми ст. 22 КЗпП України, необґрунтована відмова у прийнятті на роботу в трудових правовідносинах не допускається. Така заборона виступає значною гарантією при реалізації даного права. Враховуючи судову практику, під необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу слід розуміти відмову, особі з причини яка передбачається КЗпП України, а також якщо вона не пов'язана з професійними чи діловими якостями працівника або є не вмотивованою, тобто такою, що містить ніяких причини [14].

Поряд з вказаним принципом, слід зазначити про заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Вона є важливою гарантією, яка кожній особі забезпечує аналізоване право. Проте, проблемою сьогодення є те, що таке поняття є оціночним. Закріплюючи принципи заборони використання примусової праці, недопущення дискримінації та захист працівника від необґрунтованої відмови, тим самим законодавцем забезпечуються ґрунтовні основи реалізації особою свого права на працю та умови його реалізації.

У своїх міжнародних зобов'язаннях Україна, взяла на себе обов'язок не застосовувати до осіб у сфері праці будь-яку форму примусової або обов'язкової праці: а) у формі політичного впливу або як засіб покарання; б) у формі мобілізації трудових ресурсів для потреб економічного розвитку; в) у формі підтримки трудової дисципліни; г) у формі карального засобу за участь у страйках чи інших зібраннях працівників; д) у формі дискримінації за ознакою раси, соціального чи національного походження або релігії найманого працівника [15].

Статею 43 Конституції України також забороняється використання примусової праці, проте нею не вважається військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [16].

Таким чином, залучення осіб до суспільно корисної праці у формі трудової повинності чи інші обмеження

в сфері організації праці, що здійснені відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» примусовою працею вважатися не можуть.

В першу чергу, відповідні закони, на час дії воєнного стану обмежують дію ст.ст. 43 та 44 Конституції України [3], якими кожній особі гарантується право на працю та право на страйк.

Обмежуючи право на працю, під час дії воєнного стану, допускається переведення працівника на роботу, яка виходить за межі його трудової функції та без згоди на те самого працівника. Проте, таке переведення не допускається у місцевість на території якої тривають активні бойові дії, за умови, якщо така робота не протипоказана працівнику за станом здоров'я та здійснюється тільки для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій чи інших дій, які могли б поставити під загрозу життя людей.

Разом з цим, обмеження права на працю слід розглядати й через не застосування положень ч. 3 ст. 32 КЗпП України щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці. Відповідно, під час військового стану дозволяється змінювати істотні умови праці не дотримуючись 2-ох місячного терміну повідомлення працівника про таку зміну. Тому працівники можуть бути попереджені про зміну істотних умов праці відразу після прийняття роботодавцем відповідного рішення про таку зміну, проте такий працівник повинен бути попереджений не пізніш як до запровадження нових умов праці.

Обмежуючи право на працю під час війни, обмежується право кожного працівника та жінок, як особливої категорії працівників на належні, безпечні і здорові умови праці. В першу чергу це стосується роботи в нічний час. Так, відповідно до ст.ст. 8 та 9 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» заборона залучення до роботи в нічний час, залишається тільки для працівників, молодших 18 років. Розширюється перелік працівників, яких тільки за їх згодою можна залучати до роботи у нічний час. До них віднесені вагітні жінки та жінки, які мають дитину віком до 1 року, особи з інвалідністю, яким за медичними рекомендаціями протипоказана така робота. Такі нововведення значно обмежують ст. 55 КЗпП України та допускають дію ст.ст. 174, 175, 176, 177 КЗпП України [14]. Також, на період дії воєнного стану, дозволяється застосування праці жінок (окрім вагітних та жінок, які мають дитину інваліда віком до 1 року) за їх згодою на важких роботах, роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці та на підземних роботах. Вони за згодою можуть залучатися до нічних, надурочних робіт та робіт у вихідні, святкові і неробочі дні та направлятися у відрядження.

Уваги потребує питання забезпечення заробітної плати, як обов'язкової умови трудового договору та яка виступає основним засобом через який забезпечуються потреби працівника. Згідно Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» у відповідності Конституції України, право особи на заробітну плату, не нижчу від розміру, який визначений законом частково зберігається. Проте право особи на своєчасне одержання винагороди за працю обмежується. Під час військового стану, роботодавець повинен вживати всіх можливих заходів для забезпечення реалізації права працівників на своєчасне отримання заробітної плати. Відповідно до ст. 10 вищезазначеного закону, роботодавець звільняється від відповідальності тільки за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили. Щодо розміру заробітної плати, то вона виплачується працівнику на умовах, визначених трудовим договором. Окремої уваги потребує питання щодо виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам за час призупинення дії трудового договору. У такому випадку, здійснення усіх належних працівнику виплат, покладається не на роботодавця, а на країну, яка здійснює військову агресію проти України.

Виходячи з п. 2 ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» яким вказується, що на період дії воєнного стану обмежуються права визначені ст.ст. 43 та 44 Конституції України, вбачається що, обмеженню підлягають не тільки вони, а й права та свободи визначені ст. 45 Конституції України – право на відпочинок та право на працю через збільшення загальнотижевого навантаження на працівника. Таким чином, загальнотижневе навантаження працівника під час воєнного стану не може перевищувати 60 год на тиждень. При скороченому робочому часі – 50 годин на тиждень. Слід мати на увазі, що встановлення підвищеної норми роботи є правом а не обов'язком для роботодавця і повинно зумовлюватись потребою у ефективній діяльності відповідного підприємства, установи чи організації в оборонній сфері чи стосуватись сфери забезпечення життєдіяльності населення. Щодо часу відпочинку, то щотижневий безперервний відпочинок може скорочуватися тривалістю до 24 годин. Проте, таке скорочення відбуватиметься тільки при запровадженні шестиденного робочого тижня. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», відпустки також підпадають під обмеження. Тому у період дії воєнного стану, щорічна основна оплачувана відпустка надається працівникам тривалістю 24 календарні дні. Окремим працівникам, роботодавець може відмовити у наданні будь-якого виду відпусток (крім відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку), якщо такий працівник залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. Проте, під час дії воєнного стану роботодавець на прохання працівника, може надавати йому відпустку без збереження заробітної плати без обмеження строку.

Також на період дії воєнного стану не діють норми КЗпП щодо: скорочення роботи на одну годину як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні напередодні святкових і неробочих днів; тривалості робочого дня напередодні вихідних днів при шестиденному робочому тижні не більше 5 годин; обмеження граничних норм надурочних робіт; перенесення вихідного дня на наступний після святкового або неробочого; перенесення вихідних та робочих днів відповідно до рекомендації Кабінету Міністрів України; заборони залучення до робіт у вихідні, святкові і неробочі дні; компенсації за залучення до робіт у вихідні, святкові і неробочі дні.

Обмежуючи під час дії військового стану право на працю, допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності та у період його перебування у відпустці.

Підсумовуючи зазначене, слід вказати, що такі обмеження права на працю є тимчасовими, є правом а не обов'язком роботодавця та повинні з обережністю застосовуватись роботодавцем щодо найманих працівників. Разом з тим, слід визнати, що на час запровадження воєнного стану, поряд з правом на працю та правом на страйк, обмеженню зазнає конституційне право особи на відпочинок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 01.07.2022 р.).

2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р № 2136-9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення: 05.07.2022 р.).

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 20.07.2022 р.).

4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 22.07.2022 р.).

5. Порядок залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 р. № 753. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-п#Text (дата звернення: 18.07.2022 р.).

6. Коментар Мінекономіки до Закону України від березня 2022 р. № 2136-9 «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» : роз'яснення Мінекономіки України від 23.03.2022 р. № 2136-9. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=7ca63edc-a033-4a4e-a29b-9157cb5a69a2&title=KomentarMinekonomikiDoZakonuUkrainiVid15-Bereznia2022-R-2136-ikhproOrganizatsiiuTrudovikhVidnosinVUmovakhVonnogoStanu (дата звернення: 25.07.2022 р.).

7. Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. Москва : Наука, 1982. 232 с.

8. Пеньківський В. Ф., Нецька Л. С., Тищенко О. В. Право на працю та інші соціально-економічні права людини і громадянина. Київ : ВГЛ «Обрії», 2012. 306 с.

9. Процевський О. І. Чи дійсно держава не гарантує громадянам право на працю? *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «ПРАВО»*, 2013. № 20. С. 10–18.

10. Жарков Г. М. Правове регулювання прийому на роботу та звільнення з роботи найманих працівників. Навчально-практичний посібник. Київ : Магістр-21 сторіччя, 2018. 408 с.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04 (Дата звернення: 11.07.2022 р.).

12. Загальна декларація прав людини. *Голос України* від 10.12.2008 р. № 236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015/card6#Public (Дата звернення: 11.07.2022 р.).

13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: від 16.12.1966 року № 995_042 ратифікований Указом Президії ВРУРСР «Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» від 19.10.1973 року № 2148-08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (Дата звернення: 11.07.2022 р.).

14. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 26.07.2022 р.).

15. Конвенції № 105 МОП «Про скасування примусової праці» від 25.06.1957 р. Ратифіковано З. У. 05.10.2000 р. № 2021-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text (дата звернення: 24.07.2022 р.).

16. Конвенції № 29 МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» від 28.06.1930 р., ратифікована 10.08.1956 р., № 993-136. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text (Дата звернення: 22.07.2022 р.).

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/42

ЩОДО ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

REGARDING DIGITALIZATION OF LABOR RELATIONS

Пижова М.О., д. ю. н.,
в. о. проректора з наукової роботи та рекрутації
Державний податковий університет

У статті висвітлені актуальні питання цифровізації трудових відносин. Зосереджено увагу на процедурі подачі відомостей про працівників до електронної трудової книжки. Проаналізовані переваги законодавства щодо впровадження електронних трудових книжок. Визначено, що сучасний підхід до подання відомостей про трудову діяльність дозволить працівнику самостійно перевіряти свій страховий стаж у будь-який час, крім того, він дасть змогу Пенсійному фонду самостійно оформляти і нараховувати виплати. Акцентовано увагу, що внесені дані в майбутньому дозволять автоматично вийти на пенсію без відвідування Пенсійного фонду. Надана характеристика процедурі подачі даних до електронних трудових книжок.

Зазначено, що оновлення та розширення переліку джерел Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, особливо важливо, що в цьому переліку з'явився центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти та науки. Оперуючи цими даними можна здійснювати моніторинг на ринку праці з урахуванням затребуваних спеціальностей і це дасть змогу планувати підготовку саме тих фахівців, які є необхідними у тій чи іншій сфері.

Автором позитивно оцінено те, що законодавець визначив можливість як роботодавця подавати відомості до електронних трудових книжок, так і працівника самостійно. Зазначено, що це позитивно вплине та пришвидшить перехідний процес від паперових до електронних трудових книжок. Висвітлено питання щодо особливостей подання відомостей фізичними особами-підприємцями. Зазначено, що обов'язок щодо зберігання трудових книжок покладається на працівника. Від роботодавця вимагається забезпечення внесення записів до трудової книжки, якщо є така вимога від працівника.

Зроблено висновок, що цифровізація трудових відносин є невід'ємною складовою майбутнього і нагальним питанням сьогодення. Зазначено, що перехідний період протягом п'яти років необхідний для напрацювання практики та здобуття досвіду.

Ключові слова: трудові відносини, електрона трудова книжка, цифровізація трудових відносин, роботодавець, працівник, стаж роботи, пенсія.

The article highlights current issues of digitization of labor relations. Attention is focused on the procedure of submitting information about employees to the electronic work book. The advantages of legislation regarding the introduction of electronic work books are analyzed. It was determined that the modern approach to submitting information about labor activity will allow the employee to independently check his insurance record at any time, in addition, it will enable the Pension Fund to issue and calculate benefits independently. Attention is drawn to the fact that the entered data will allow automatic retirement without visiting the Pension Fund in the future. The procedure for submitting data to electronic work books is described.

It is noted that the updating and expansion of the list of sources of the State Register of mandatory state social insurance is in order, it is especially important that the central body of executive power, which ensures the formation and implementation of state policy in the fields of education and science, appeared in this list. Using this data, you can monitor the labor market taking into account the in-demand specialties, and this will make it possible to plan the training of those specialists who are needed in one or another field.

The author positively assessed the fact that the legislator defined the possibility of both the employer submitting information to electronic work books and the employee independently. It is noted that this will positively affect and speed up the transition process from paper to electronic work books. The issue regarding the peculiarities of information submission by natural persons-entrepreneurs is highlighted. It is noted that the employee is responsible for keeping work books. The employer is required to ensure that entries are made in the work book, if there is such a requirement from the employee.

It was concluded that digitalization of labor relations is an integral part of the future and an urgent issue of the present. It is noted that a transition period of five years is necessary for gaining practice and experience.

Key words: labor relations, electronic labor book, digitalization of labor relations, employer, employee, length of service, pension.

Сучасні умови говорять про масштабну цифровізацію усіх сфер суспільного життя. Світові тенденції вимагають від кожного з нас постійного оновлення свої знань, здобуття нових навичок саме щодо втілених в наше життя цифрових технологій. Ми вже можемо здійснювати різноманітні платежі онлайн, більшість реєстрів є електронними, щоб отримати довідку про доходи громадян вже не потрібно стояти в чергах, а достатньо зайти в свій особистий кабінет Державної податкової служби і замовити її, за допомогою цифрового електронного підпису. Працівники вже можуть працювати дистанційно і знаходитись в будь-якому куточку світу. Всі ці новаторства та зміни тягнуть за собою і необхідність цифровізувати трудові відносини.

Так, 5 лютого 2022 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» № 1217-IX (далі – Закон № 1217), відповідно до пункту 1 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закон № 1217 набув чинності 10 червня 2022 року.

Хоча цей закон був прийнятий до введення правового режиму воєнного стану, однак військові дії, руйнації, внутрішні-зовнішні трудові міграції працівників підтвердили актуальність його прийняття та необхідність цифровізації трудових відносин. Першим кроком стало те, що починаючи з 10 червня 2022 року офіційно діють електронні трудові книжки (далі – ЕТК). Виходячи з аналізу Закону № 1217, ми можемо зробити висновок, що ЕТК – це цифровий аналог паперової трудової книжки. Розглянемо переваги та процедуру створення та заповнення ЕТК.

Закон № 1217 повністю змінив назву та редакцію статті 48 Кодексу законів про працю України [2] (далі – КЗпП), яка тепер звучить так: «Облік трудової діяльності працівника здійснюється в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку (далі – Державний реєстр), визначеному Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язковедержавне соціальне страхування» [1]. Таким чином, ЕТК удосконалить облік трудової діяльності працівників в нашій країні, зменшить паперовий документообіг і разом з тим ризики втрати чи пошкодження паперової трудової книжки і даних, що в ній містяться. На жаль, високу актуальність останнього довели військові дії і руйнації підприємств, установ, організацій. Крім того, у разі втрати паперової трудової книжки у рази

полегшиться процедура відновлення, коли у працівника буде ЕТК.

Наступною перевагою є те, що Законом № 1217 внесені зміни до Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а саме частина третя статті має тепер таку редакцію: «Страховий стаж обчислюється за даними, що містяться в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, у тому числі за даними про трудову діяльність працівників, внесеними відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», а за періоди, за які не внесені дані до реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, – у порядку та на умовах, передбачених законодавством, що діяло раніше».

Тобто можемо говорити, що зміни, які започатковані Законом № 1217 спрямовані на встановлення порядку обчислення страхового стажу за даними реєстру застрахованих осіб, а також, у разі відсутності даних у реєстрі за періоду до його створення – відповідно до законодавства, що діяло раніше. Такий сучасний підхід дозволить працівнику самостійно перевіряти свій страховий стаж у будь-який час, крім того, він дасть змогу Пенсійному фонду самостійно оформляти і нараховувати виплати, тобто внесені дані в майбутньому дозволять автоматично вийти на пенсію без відвідування Пенсійного фонду.

Необхідні зміни внесені Законом № 1217 у статті 11 і 15 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», тепер інформація щодо складення Присяги та про присвоєння, зміну чи позбавлення відповідного рангу посадових осіб місцевого самоврядування та державних службовців вноситиметься замість трудової книжки до реєстру застрахованих осіб. Це полегшить роботу кадрових служб. І тут слід зауважити, що це стосується як державного, так і не державного сектору.

Ще однією перевагою Закону № 1217 є оновлення та розширення переліку джерел Державного реєстру, особливо важливо, що в цьому переліку з'явився центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти та науки. Оперуючи цими даними можна здійснювати моніторинг на ринку праці з урахуванням затребуваних спеціальностей і це дасть змогу планувати підготовку саме тих фахівців, які є необхідними у тій чи іншій сфері.

Відповідно до пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1217 включення Пенсійним фондом України до реєстру застрахованих осіб Державного реєстру відсутніх відомостей про трудову діяльність працівників здійснюється протягом п'яти років з дня набрання чинності Законом № 1217 на підставі відомостей, поданих страхувальником або застрахованою особою у порядку та строки, встановлені Пенсійним фондом України за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері соціального захисту населення, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин. Це свідчить про те, що для оцифрування трудових книжок законодавець визначив термін 5 років. І після перевірки даних із боку Пенсійного фонду України та їхнього внесення до Реєстру застрахованих осіб Державного реєстру буде сформований кінцевий варіант електронної трудової книжки. Коли це буде зроблено, тоді не потрібна буде паперова версія трудової книжки. Водночас, вона може вестися паралельно і зберігатися у працівника, якщо він цього бажає.

ЕТК «знаходиться» на порталі електронних послуг Пенсійного фонду України у особистому кабінеті працівника. Існують три шляхи авторизації:

1) за кваліфікованим електронним підписом (далі – КЕП);

2) за логіном і паролем – для цього необхідно зареєструватися на порталі за допомогою коду, отриманого в територіальних органах Пенсійного Фонду України;

3) через сервіс ID.GOV.UA, який передбачає ідентифікацію за ЕЦП, за мобільним телефоном (Mobile ID) або наявності рахунку в одному з 27 банків України (Bank ID).

Важливо зазначити, що 15 липня 2022 року набули чинності оновлені правила подання відомостей про трудову діяльність застрахованих осіб в електронній формі, які затверджені постановою правління Пенсійного фонду від 01.06.2022 № 8-3 «Про порядок та черговість подання відомостей для створення електронних трудових книжок» (далі – постанова № 8-3). Постановою № 8-3 затверджені Зміни до Порядку подання відомостей про трудову діяльність працівника, фізичної особи – підприємця, фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, в електронній формі (далі – Зміни до Порядку).

У пункті 2 постанови № 8-3 встановлено черговість подання відомостей. Так, установлено, що відомості про трудову діяльність працівника, фізичної особи – підприємця, фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, в електронній формі подаються в будь-який період протягом п'яти років з дня набрання чинності Законом № 1217 з урахуванням першочергового подання та опрацювання відомостей про трудову діяльність осіб, яким до настання права на пенсію за віком відповідно до частини першої статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 2 і менше років, та про трудову діяльність осіб за період до 01 липня 2000 року [3].

Особливо необхідними є Зміни до Порядку, оскільки вони визначають процедуру заповнення ЕТК, визначають, хто може подавати дані та, в якому вигляді. Так, відомості про трудову діяльність працівника подаються до територіального органу Пенсійного фонду України працівником особисто або через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України в електронній формі з обов'язковим накладанням електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, працівником, страхувальником або представником страхувальника, якому керівником страхувальника делеговані відповідні повноваження. Це позитивно вплине на перехід від паперових до електронних трудових книжок, оскільки навіть якщо у роботодавця не буде певних документів або коли працівник захоче самостійно раніше, а ніж роботодавець прийме рішення, він може самостійно подати дані до ЄТК.

Відповідно до пункту 2 Змін до Порядку відомості про трудову діяльність працівника подаються через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України в електронній формі у вигляді xml-файлу. При цьому, зауважимо, що відразу в Додатку наведена структура xml-файлу. Працівник відразу бачить, яку інформацію необхідно подавати обов'язково, а яку інформацію може подавати за бажанням.

Крім того, визначено, що інформацію за періоди до набрання чинності Законом № 1217 можна подавати двома способами:

1) у вигляді копій передбачених законодавством документів, виготовлених шляхом сканування;

2) в оцифрованому вигляді – шляхом створення відповідного електронного запису в електронному кабінеті страхувальника або застрахованої особи на вебпорталі електронних послуг Пенсійного фонду України, до якого додаються скановані копії документів, на підставі яких створюється запис.

На практиці виникало питання, про необхідність подачі всі сторінок трудової книжки чи лише тих, до яких внесено записи. В Змінах до Порядку чітко визначено, що подаються лише ті сторінки, до яких внесено записи.

Хочемо звернути увагу, що відомості про трудову діяльність працівника подаються одноразово. Водночас, якщо існує необхідність виправити записи у разі виявлення неправильного чи неточного запису про періоди роботи за періоди страхового стажу після 01 липня 2000 року або створення неправильного чи неточного електронного запису в електронному кабінеті страхувальника або застрахованої особи на вебпорталі електронних послуг Пенсійного фонду України, то відомості подаються повторно. Також при повторному поданні відомостей про трудову діяльність подаються титульна сторінка та сторінки зі змінами.

З'явився новий 8 пункт, який вводиться Змінами до Порядку, де зазначено, що у разі відсутності в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування відомостей про прийняття на роботу, переміщення з одного структурного підрозділу до іншого або переведення на іншу постійну посаду або роботу, звільнення, поновлення на роботі, призупинення/відновлення дії трудового договору, а також про присвоєння, зміну або позбавлення рангу, розряду, класу, звання, категорії, складання присяги, стажування, навчання тощо подаються страхувальником через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України в електронній формі з обов'язковим накладанням електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, страхувальником або представником страхувальника, якому керівником страхувальника делеговані відповідні повноваження, шляхом створення відповідного електронного запису в електронному кабінеті страхувальника. Це дуже важливо оскільки ці дані будуть корисними під час проведення різного роду моніторингів щодо ситуації на ринку праці.

Важливо відзначити, що вже обов'язок щодо зберігання трудових книжок покладається на працівника. Від роботодавця вимагається забезпечення внесення записів до трудової книжки, якщо є така вимога від працівника.

Ще одне питання, яке необхідно висвітлити, і яке часто виникає практиці – це щодо необхідності фізичним особам-підприємцям (далі – ФОП) вносити дані до ЕТК. Справа в тому, що якщо ФОП має найманих працівників, то він має вносити дані про своїх працівників. Що ж стосується самого підприємця, то такої вимоги немає. Водночас, якщо враховувати рекомендації Пенсійного фонду України, то ФОП може подати через персональний кабінет скан-копії витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань про державну реєстрацію ФОП, або довідки з Державної податкової служби про облік як суб'єкта підприємницької діяльності.

Таким чином, цифровізація трудових відносин є невід'ємною складовою майбутнього і нагальним питанням сьогодення. За перехідний період, який надається Законом № 1217 буде вже напрацьована практика і здобутий досвід. Звичайно, перші кроки в оцифруванні трудових відносин будуть тернистими, оскільки це нове. Однак, як тільки працівники зрозуміють і переконаються, що це дуже зручно, а найголовніше, що цей процес не зупинити, то вони не будуть чекати роботодавця, а самостійно будуть подавати відомості до ЕТК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі : Закон України № 1217-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1217-20#n230
2. Кодекс законів про працю України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n601
3. Про порядок та черговість подання відомостей для створення електронних трудових книжок : постанова правління Пенсійного фонду України від 01.06.2022 № 8-3. URL: https://news.dtkt.ua/state/laws-and-regulations/77133-postanova-pfu-vid-01062022-r-8-3

УДК 349.24
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/43

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SOME ISSUES OF THE USE OF WOMEN'S LABOR IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Свічкарьова Я.В., к. ю. н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ланіна А.А., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена деяким питанням застосування праці жінок на важких роботах, роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах в умовах воєнного стану. У зв'язку з тим, що в Україні оголошено воєнний стан, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» деякі трудові права працівників можуть бути обмежені. Цей факт, в свою чергу, викликав зміни, які торкнулися трудового законодавства. У зв'язку з набранням чинності Закону України № 2139-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» жінкам стало дозволено, але за їх згодою, працювати на важких роботах, на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах. Таким чином, норми – заборони, що передбачені у ч. 1 ст. 174 КЗпП України на період воєнного стану не діють.

У статті проаналізовано історичні аспекти розвитку законодавства щодо гарантій трудових прав жінок; наголошено, що норми міжнародного права стосовно цих питань містять заборону використання жіночої праці на важких роботах, роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці. Авторами висвітлено думки фахівців щодо застосування праці жінок на важких роботах, роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці; зазначено, що необхідно створити відповідні умови для праці жінок, враховуючи їх фізіологічні особливості та соціальну роль в суспільстві. Згадано, що заборону застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах введено небезпідставно. В статті використано висновки медичних досліджень, у яких вказано які саме негативні наслідки для жіночого організму можуть настати в результаті роботи зі шкідливими та небезпечними умовами праці. Авторами зроблено висновки про те, що застосування праці жінок на важких роботах може призвести до негативних наслідків як для самих жінок, так і для держави в цілому, а тому доцільно зберегти гарантії трудових прав жінок, а саме заборону застосування їх праці на важких роботах, роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, навіть у період воєнного стану.

Ключові слова: праця жінок, гарантії трудових прав, воєнний стан, важкі роботи, роботи із шкідливими умовами праці, підземні роботи.

The article is devoted to some issues of the use of women's work in heavy work, work with harmful or dangerous working conditions, underground work under martial law. In connection with the fact that martial law has been declared in Ukraine, in accordance with the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», some labor rights of employees may be limited. This fact, in turn, caused changes affecting labor legislation. In connection with the entry into force of the Law of Ukraine No. 2139-IX «On the organization of labor relations under martial law», women became allowed, but with their consent, to work in heavy jobs, in jobs with harmful or dangerous working conditions, as well as in underground works. Thus, norms are prohibitions provided for in Part 1 of Art. 174 of the Labor Code of Ukraine are not in force during the period of martial law.

The article analyzes the historical aspects of the development of legislation regarding guarantees of women's labor rights; it is emphasized that the norms of international law regarding these issues contain a ban on the use of women's labor in difficult jobs, jobs with harmful or dangerous working conditions. The authors highlight the opinions of experts regarding the use of women's work in difficult jobs, jobs with harmful or dangerous working conditions; it is stated that it is necessary to create appropriate conditions for women's work, taking into account their physiological characteristics and social role in society. It was mentioned that the ban on the use of women's labor in heavy work and in work with harmful or dangerous working conditions, as well as in underground work, was introduced without reason. The article uses the conclusions of medical studies, which indicate exactly what negative consequences for the female body can occur as a result of working with harmful and dangerous working conditions. The authors concluded that the use of women's labor in hard work can lead to negative consequences both for women themselves and for the state as a whole, and therefore it is advisable to preserve the guarantees of women's labor rights, namely the prohibition of the use of their labor in hard work, work with harmful or dangerous working conditions, even during martial law.

Key words: women's work, guarantees of labor rights, martial law, hard work, work with harmful working conditions, underground work.

Актуальність. Війна торкнулася кожного українця, поділивши його життя на «до» та «після». З 24 лютого 2022 року в Україні було введено воєнний стан. Зруйновано багато будівель, призупинена робота підприємств, установ, організацій, жінки та діти покидають країну, а чоловіки йдуть на фронт.

У цій складній ситуації потребується величезна кількість ресурсів, в тому числі й трудових, тому на сьогодні гостро постає питання щодо організації й оптимізації трудових відносин за таких умов.

Слід зазначити, що законодавством України передбачена охорона праці жінок, встановлено пільги та додаткові гарантії їхніх трудових прав.

Однак, на період дії воєнного стану, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» деякі трудові права можуть бути обмежені.

24 березня 2022 року набрав чинності Закон України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (далі – Закон № 2136-IX), у частині 1 статті 9 якого йдеться про те, що «у період дії воєнного стану дозволяється застосування праці жінок (крім вагітних жінок і жінок, які мають дитину віком до одного року) за їхньою згодою на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах» [1]. Таким чином, норми – заборони, передбачені у ч. 1 ст. 174 КЗпП України на період воєнного стану не діють.

І хоча ч. 1 ст. 9 Закону № 2136-IX передбачає обов'язкову згоду жінки на залучення до таких робіт, проте на практиці може скластися ситуація, коли жінка, через певні життєві обставини, буде вимушена працювати з такими умовами, а це в свою чергу, може призвести до

негативних наслідків як для здоров'я самої жінки, так і для країни в цілому.

Мета. На підставі аналізу чинного законодавства та думок науковців щодо застосування праці жінок на важких роботах, роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці автори ставлять за мету зробити висновки щодо внесення змін в чинне законодавство з метою збереження гарантій трудових прав жінок.

Аналіз основних публікацій та досліджень. Дослідженню питань правового регулювання праці жінок приділяли увагу ряд науковців: Вертухова І. А., Герасименко В. В., Грекова М. М., Довженко В. В., Жернаков В. В., Лозан Б. О., Омельченко Т. В., Прокопенко В. І., Прилипко С. М., Руднєва О. М., Усенко Т. В., Ярошенко О. М. та інші. Однак, деякі питання, щодо доцільності застосування праці жінок на важких роботах і роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці в умовах воєнного стану потребують додаткової уваги.

Виклад основного матеріалу. Стаття 24 Конституції України закріплює принцип рівності прав жінок та чоловіків [2], однак фактично між ними існує і певна нерівність, обумовлена різними факторами, такими як фізіологічні особливості, репродуктивна функція та соціальна роль. Як слушно зазначав В. І. Прокопенко, «крім роботи на виробництві жінки багато сил і часу приділяють домашньому господарству і вихованню дітей навіть за умови, що це повноцінна сім'я, в якій є чоловік. Тому об'єктивно жінка не може нарівні з чоловіком брати участь у суспільному виробництві. Поширена теорія гармонійного поєднання виробничої праці з материнством є оманливою, оскільки нею приховується експлуатація жінки» [3, с. 383].

Дихотомія стосовно реалізації права на працю і власне праці жінок полягає у тому, що, по-перше, демократичне, гуманне законодавство не може допустити юридичної нерівності осіб чоловічої і жіночої статі в сфері їх вільного вибору виду й місця застосування здібностей до продуктивної суспільно корисної діяльності, а, по-друге, об'єктивно жінка через своє соціальне призначення продовження людського роду, виховання дітей та необхідність ведення домашнього господарства не може нарівні з чоловіком брати участь у суспільному виробництві.

Юридично визначена рівність трудових прав осіб різної статі входить в протиріччя з фактичними обставинами життєдіяльності жінок. Сьогодні багато жінок намагаються поєднувати функцію материнства з безперервною виробничою працею, безвідносно до її виду й особливостей, а це часто призводить до негативних наслідків для їх здоров'я, відбивається на якості виховання і підготовки до повноцінного суспільного життя підростаючого покоління.

У зв'язку з цим слушною є думка П. М. Львової про те, що «…враховуючи фактичну нерівність жінок і чоловіків стосовно реалізації конституційного права на працю, юридично встановлену рівність осіб різної статі в цій сфері, законодавець, проголошуючи останню, повинен додатково створити відповідні умови, необхідні для усунення (у крайньому випадку пом'якшення) впливу фактично існуючих обставин, які й призводять до нерівності. Додаткові умови забезпечення права на працю і праці жінок повинні відігравати компенсаційну роль з тим, щоб трудо-правові можливості чоловіків і жінок досягли фактичної рівноваги, були приведеними до єдиного знаменника» [4, с. 284].

Про важливість соціальних функцій жінки (роботи в суспільному виробництві і материнства) наголошує у своїх роботах А. В. Макуха [5, с. 343], тому законодавство про працю передбачає низку обмежень у виконанні певних робіт, а при деяких роботах встановлює жінкам пільги і переваги, які залишаються незмінними й під час війни. Навіть у такі складні часи не варто забувати про важливість соціальної ролі жінки у суспільстві.

Слід зазначити про те, що історії відомі випадки залучення жінок до робіт на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах під час воєнних дій.

Наприклад, під час Першої світової війни у зв'язку з гострою нестачею робочої сили офіційно було дозволено застосування на підземних роботах жіночої та дитячої праці. На підставі ст. 87 Основних Державних Законів (1906) тимчасово, аж до закінчення воєнних дій, постановлено: до нічних і підземних робіт на кам'яновугільних копальнях Європейської Росії допускаються особи жіночої статі, а також малолітні робітники, які не досягли п'ятнадцятирічного віку.

А під час Великої Вітчизняної війни жінки в СРСР стали залучалися на всі виробництва і на всі роботи без жодного винятку. У Директиві Наркому вугільної промисловості СРСР В. В. Вахрушева «Про впровадження жіночої праці у вугільній промисловості» зазначалося, що необхідно «перевести всіх чоловіків, що підлягають заміні жінками, на роботи в забій і на проходження виробок. На звільнені місця направити жінок» [6, с. 157].

Якщо звернутися до документів міжнародного рівня, які містять положення щодо забезпечення трудящим жінкам здорових і безпечних умов праці, то слід відзначити, що провідна роль у їх створенні належить Міжнародній організації праці (МОП).

Так, принцип недопущення жінок до важких фізичних робіт був вироблений у міжнародному праві одним із перших. У Конвенції МОП про використання свинцевого білила в малярній справі від 25 жовтня 1921 року № 13 йдеться про те, що всім жінкам, незалежно від віку, забороняється виконувати малярні роботи промислового характеру з використанням свинцевого білила, сірчанокислотного свинцю або інших, що містять барвники у складі.

21 червня 1935 року була прийнята Конвенція МОП № 45 про застосування праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду. Згідно з нормами цього документа, жодна особа жіночої статі, яким би не був її вік, не може бути використана на підземних роботах у шахтах, за винятком таких категорій трудящих: 1) жінок, які займають керівні пости й не виконують фізичної роботи; 2) жінок, зайнятих санітарним і соціальним обслуговуванням; 3) жінок, що проходять курс навчання й допущені до проходження стажу в підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; 4) інших жінок, які повинні спускатися час від часу в підземні частини шахти для виконання робіт нефізичного характеру.

Згідно з положеннями Конвенції МОП про максимальний вантаж, допустимий для перенесення одним працівником № 127 використання жінок при регулярному перенесенні вантажів вручну, крім легких вантажів обмежується. Коли жінки зайняті перенесенням вантажів вручну, установлюється максимальна величина такої ваги, значно нижча, ніж дозволена для перенесення ваги для дорослих чоловіків [7, с. 101].

Як уже зазначалося, відповідно до статті 174 Кодексу законів про працю України забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню). Забороняється також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, а також граничні норми підіймання і переміщення важких речей жінками затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом

виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці [8]. Схоже положення міститься й у статті 10 Закону України «Про охорону праці» забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт, пов'язаних з санітарним та побутовим обслуговуванням), а також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми, відповідно до переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, граничних норм підіймання і переміщення важких речей, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [9].

Граничні норми підіймання і переміщення важких речей жінками встановлені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.12.93 № 241 «Про затвердження граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками» [10].

Слід зазначити, що викладені норми – заборони введено в чинне законодавство на підставі проведених медичних досліджень, стосовно того, яким саме чином впливає робота зі шкідливими умовами, з підійманням й переміщенням вантажів на стан здоров'я жіночого організму.

Наприклад, відповідно до таких досліджень «при підйомі тяжких речей у черевній порожнині підвищується тиск. У свою чергу, через постійно підвищений внутрішньочеревний тиск з часом розвивається генітальний пролапс. Повний пролапс матки характеризується майже завжди одночасно виворотом стінок піхви, опущенням та випаданням сечового міхура та прямої кишки, що супроводжується нетриманням сечі, атрофією слизових оболонок, тазовими болями тощо» [11, с. 82]. Таким чином, заборона або обмеження використання праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або ж небезпечними умовами праці, обумовлена тим, що в силу своїх фізіологічних особливостей жінка не може працювати на рівні з чоловіком незважаючи навіть на гендерну рівність. І найважливішим фактором для встановлення цих заборон є особливості жіночого організму та його репродуктивна функція.

Висновок. На підставі викладеного вище, можна зробити висновок про те, що шкідливі, небезпечні умови праці, підземні роботи негативно впливають на стан здоров'я жіночого організму, що в свою чергу, може призвести до негативних наслідків щодо репродуктивної функції (ускладнення вагітності, пологів, народження дітей з вадами, різними захворюваннями).

І хоча норми Закону № 2136-IX передбачають обов'язкову згоду жінки на залучення до таких робіт (ч. 1 ст. 9), на нашу думку, все ж таки є недоцільним застосовувати працю жінок на важких роботах, на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах. Справа в тому, що можливі шкідливі наслідки від таких робіт можуть не тільки вплинути на стан здоров'я самої жінки (наприклад, втрата працездатності, встановлення інвалідності), а й призвести до негативних наслідків для держави в цілому (погіршення демографічної ситуації, народження дітей з різними захворюваннями тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 / *Верховна Рада України*; Закон № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

3. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник. Х. : Фірма «Консум», 1998. 480 с.

4. Львова П. М. Особливості правового регулювання служби жінок-працівників органів внутрішніх справ. *Вісник* Харківського національного університету внутрішніх справ № 11 (2000): 283–287.

5. Макуха А. В. Охорона праці жінок-важливий інститут трудового прав. URL: http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/16955/1/147.pdf

6. Трофименко М. С. Особливості праці жінок на підприємствах вугільної промисловості (2014). Право та інновації № 4 (8). 2014. С. 156–162.

7. Ібрагім Суфян Саад. Міжнародно-правові норми про охорону праці жінок. Право і суспільство № 3 (2) (2015): 98–103.

8. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 / Верховна Рада УРСР; Кодекс України № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

9. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 / *Верховна Рада України*; Закон № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text

10. Про затвердження Граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками: МОЗ України; Наказ № 241 від 10.12.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0194-93#Text

11. Дронова В. Л. Генітальний пролапс-аспекти етіології та патогенезу, сучасні основні методики хірургічної корекції. Клінічна анатомія та оперативна хірургія № 13.3 (2014): 82–85.

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

УДК 349.41/34.01/342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/44

ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ НОРМАТИВНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

LEGAL NATURE OF DECISIONS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES ON APPROVAL OF NORMATIVE MONETARY EVALUATION OF LAND PARCELS

Вергелес О.А., помічниця адвоката
Юридична компанія «Міллер»

У статті здійснено аналіз правової природи рішення органу місцевого самоврядування щодо затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земельної ділянки.

Протягом багатьох років в українських судах від першої до касаційної інстанції склалася неоднозначна практика, згідно з якою визначається, що рішення органів місцевого самоврядування, яким затверджується нормативна грошова оцінка, є нормативно-правовим актом регуляторного характеру. Це дозволяє суб'єктам господарювання оскаржувати такі рішення з метою використання попередньої нормативної грошової оцінки, на основі якої встановлюється плата за землю. На практиці це означає, що такі суб'єкти отримують можливість здійснювати меншу плату за землю до місцевого бюджету.

Для досягнення достовірних результатів дослідження було проаналізовано ключові особливості права як суспільного явища, норм права, нормативно-правових актів, регуляторних актів та їхню коротку історію виникнення, технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок. В статті окремо висвітлюється історія розвитку землевпорядного інструменту оцінки земель, яка демонструє, що метою таких робіт завжди була констатація об'єктивних природніх властивостей земель, на основі яких визначався розмір плати за землю.

В результаті дослідження було встановлено, що рішення органу місцевого самоврядування про затвердження нормативної грошової оцінки не містить необхідних елементів для визнання його нормативно-правовим актом регуляторного характеру, оскільки воно, перш за все, не включає в себе норм права, як встановлених в законному порядку правил поведінки осіб в суспільстві. По-друге, воно не може бути регуляторним актом, оскільки не має жодних положень, які б мали на меті правове регулювання господарських відносин або адміністративних відносин між суб'єктами публічного адміністрування та суб'єктами господарювання. Для цього було продемонстровано приклад рішення органу місцевого самоврядування, яке містило норми щодо встановлення розміру оренди комунального майна.

Висвітлення цього питання з врахуванням результатів правової доктрини та практичних напрацювань юристів дозволило зробити статтю ґрунтовною та аргументованою, висновки якої в подальшому можуть бути використані в науці земельного права та в правозастосувальній діяльності.

Ключові слова: земельна ділянка, органи місцевого самоврядування, плата за землю, технічна документація з нормативної грошової оцінки, регуляторний акт, органи місцевого самоврядування.

The article make an analysis of the legal nature of the decision of the local self-government bodies that approve the technical documentation for the normative monetary evaluation.

For many years the Ukrainian courts of the first, appellate and the cassation instances have been supporting an ambiguous practice, according to which it is determined that the decisions of local self-government bodies, which approve the technical documentation for the normative monetary evaluation, is a legal regulatory act. This allows legal entities to challenge such decisions in order to use the preliminary normative monetary evaluation. Indeed it means that such legal entities have the opportunity to pay lower real estate tax.

In order to achieve reliable research results, the key features of law as a social phenomenon, legal norms, legal acts, regulatory acts and their brief history, technical documentation for the normative monetary evaluation were analysed. The article additionaly covers the history of land evaluation.

As a result of the research it was established that the decision of the local self-government bodies to approve the normative monetary evaluation does not contain the necessary elements for its recognition as a legal regulatory act, as it primarily does not contain legal norms as legally established rules of conduct in society. Secondly, it cannot be a regulatory act, as it does not contain any provisions aimed at the legal regulation of economic relations or administrative relations between governmental bodies and legal entities. For this purpose, an example of a decision of a local self-government body was demonstrated.

The coverage of this issue, taking into account the results of legal doctrine and the practice of law allowed to make the article thorough and reasoned. The results of the article can be further used in the science of land law and by practicing lawyers.

Key words: land parcel, local self-government bodies, real estate tax, technical documentation for the normative monetary evaluation, regulatory act.

Землевласники та землекористувачі в Україні, зокрема, фізичні та юридичні особи, за визначених умов зобов'язані сплачувати плату за землю.

Згідно із Податковим кодексом України(далі – ПКУ), а саме підпунктом 14.1.147 пункту 1 статті 14, плата за землю – обов'язковий платіж у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку або орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності.

Відповідно до пункту 269.1 статті 269 ПКУ, платниками плати за землю є землекористувачі, яким відповідно до закону надані у користування земельні ділянки державної та комунальної власності на правах постійного користування.

У пункті 274.2. статті 274 ПКУ зазначено, що ставка податку встановлюється у розмірі не більше 12 відсотків від їх нормативної грошової оцінки за земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні суб'єктів господарювання (крім державної та комунальної форм власності).

Відповідно до пункту 271.1.1. статті 271 база оподаткування платою за землю є нормативна грошова оцінка

земельної ділянки з урахуванням коефіцієнта індексації. Відповідно для встановлення плати за землю потрібна розробка нормативної грошової оцінки, замовником якої, серед іншим, може бути орган місцевого самоврядування. Своїм рішенням орган місцевого самоврядування затверджує технічну документацію з нормативної грошової оцінки, на основі якої в подальшому землекористувачами сплачується плата за землю [1].

Проте неоднозначна багаторічна судова практика визнання таких рішень органів місцевого самоврядування як нормативно-правових актів регуляторного характеру, створює можливості для зловживань суб'єктами господарювання, які можуть через оскарження в суді зменшувати розмір плати за землю [2].

Наприклад, у постанові Верховного Суду від 08.12.2021 у справі № 1540/3856/18, було зазначено, що: «Рішення Августівської сільської ради Біляївського району Одеської області «Про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель в межах населених пунктів Августівської сільської ради» є нормативно-правовим регуляторним актом, оскільки прийняте уповноваженим органом суб'єкта владних повноважень, змінює норми права, поширюється на невизначене коло осіб (платників податку з плати за землю, коло яких не є конкретно визначеним) та спрямована на правове регулювання адміністративних відносин між регуляторним органом та іншими суб'єктами господарювання, також оскаржене рішення розраховано на довгострокове та неодноразове застосування» [3].

До аналогічних висновків Верховний Суд приходив у постановах: від 15.06.2021 у справі № 200/12944/19-а, від 16 жовтня 2018 року у справі № 522/7868/13, від 22 грудня 2020 року у справі № 160/12304/19, від 16.03.2020 у справі № 361/193/17, від 10.06.2021 у справі № 823/902/17 [4].

Подібні позиції є такими, що, на думку авторки, що не відповідають дійсності, оскільки подібні рішення не можуть мати ні ознак нормативно-правового акту, ні регуляторного характеру.

1. Правова природа нормативно-правового акту.

С. С. Алексєєв зазначав, що в загальному розумінні право є тим, що визначає найбільш правильну соціально виправдану поведінку окремої особи в спільноті інших людей. Право можна визначити як упорядковану *систему норм*, що поширюється на регулювання подібних за природою відносин і якою мають керуватися усі, хто потрапив в так звану «нормативно-регульовану ситуацію». З огляду на це, нормативність(як ознака) робить право обов'язковим для застосування на визначеній території та для визначених суб'єктів.

Це узгоджується з тим, що за своїм значенням є слово «норма». Згідно з Академічним тлумачним словником української мови, норма – це звичайний, узаконений, загальноприйнятий, обов'язковий порядок, стан і т. ін. За іншим визначенням норма є зразком, правилом поведінки людей у суспільстві [5]. Ці два тлумачення підкреслюють те, що норма є загальноприйнятою, є звичайним порядком, зразком для поведінки людей в суспільстві. Так як право є системою норм, йому властива нормативність, що поширює дію права на велике коло осіб і на територію. Це і є однією з найбільш важливих та фундаментальних ознак права.

Окремо варте уваги, на думку С. Алексєєва, є те, що нормативність є важливою в контексті внесення нормативного акту в систему іншу актів. Лише їхня органічна структура є тим, що може ефективно врегульовувати безліч відносин, які часто мають комплексний характер та щоденно виникають в певному соціумі. Додатковою важливою характеристикою нормативності правового акту є те, що на відміну від інших норм(наприклад, моралі) отримують формальне закріплення та затверджуються в нормативних актах [6, с. 87].

Розвиваючи зазначену тезу про право та нормативність, на думку О. Ф. Скакун, нормативно – правовий акт – це волевиявлення уповноважених суб'єктів правотворчості, яке робиться в офіційно встановленому порядку, що визначає, встановлює, змінює або скасовує правові норми з метою регулювання суспільних відносин. Вона зазначала, що нормативно-правовому акту притаманні дві важливі та рівноцінні функції, а саме: функція джерела права(тобто є початком права) та функція форми права(тобто, нормативно-правовий акт виражає право у певному фізичному стані [7].

Тому можна визначити, що нормативно – правовий акт – це офіційний документ, що створює правові наслідки для учасників правовідносин у вигляді створення, зміни або скасування їхніх прав та обов'язків.

На думку відомих українських юристів М. В. Цвіка та О. В. Петришина, нормативно-правовим властивий перелік наступних ознак: 1) визначає чітко правові норми як правила поведінки; 2) має обов'язково виконуватися суб'єктами правовідносин [8, с. 150].

Л. А. Корунчак зазначала, що законотворець має добре орієнтуватися в тому, яка проблема існує, як її краще вирішити, і які норми для цього мають бути впроваджені [9, с. 7].

З огляду на зазначене, на прикладі рішення Дніпровської міської ради від 20.05.2020 року, можна побачити, що рішення органів місцевого самоврядування про затвердження нормативної грошової оцінки не містять норм права як правил поведінки, ні жодних інших ознак нормативно-правових актів, перелічених вище. Воно містить лише припис про затвердження технічної документації, що за визначенням не є нормою права [10].

2. Рішення органу місцевого самоврядування.

Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», місцеве самоврядування – це можливість жителів певної громади вирішувати питання самостійно, в межах визначених законодавством. Однією з форм діяльності органів місцевого самоврядування є прийняття нормативно-правових актів та ненормативних правових актів. Згідно з ч. 1 ст. 59 вищезазначеного закону такі акти приймаються у формі рішень [11].

На думку А. О. Кузнєцова, поділ на нормативні та ненормативні правові акти дозволяє обрати більш точний метод управління, так як ненормативні акти націлені на регулювання конкретних правовідносин, а нормативні правові акти поширені на багаторазове застосування широким колом суб'єктів [12, с. 3].

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009, було встановлено, що: «До нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб та застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію» [13].

На думку А. О. Нечитайленка, ознакою нормативно-правового акту органу місцевого самоврядування є спрямованість на регулювання відносин місцевого значення. Саме тому в таких актах є норми права, що встановлюють права та обов'язки для відповідних суб'єктів [14, с. 2].

К. І. Петрученко у своєму дослідженні визначала етапи підготовки нормативно правового акту, що видається органом місцевого самоврядування. Зокрема, вона зазначала, що процедура складається з 4 етапів: встановлення необхідності у нормативному регулюванні ситуації, підготовки проекту нормативно-правового акту, розгляду нормативно-правового акту суб'єктом правотворчості, прийняття проекту та набрання його сили [15].

Прийняття рішення органом місцевого самоврядування про затвердження технічної документації не може

бути нормативно-правовим актом, оскільки це не потребує попереднього вивчення необхідності нормативного регулювання ситуації, попередньої підготовки проєкту акту і врешті таке рішення не має на меті багаторазового застосування – адже через певний період часу нормативну грошову оцінку потрібно проводити знову.

3. Регуляторний акт.

Для визначення поняття та суті регуляторних актів, варто коротко висвітлити історію їхнього розвитку.

Виникнення регуляторних актів пов'язане з початком функціонування ринкової економіки в Україні у 1991 році. Для переходу від планових механізмів регулювання ринку було розпочато впровадження регуляторної реформи. Першим її етапом став початок процесів приватизації державного, комунального та колективного майна, створення законних підстав для ведення підприємницької діяльності, випуск національної валюти та перехід до вільного ціноутворення, створення ринкової інфраструктури [16]. Тобто, першочерговою метою регуляторної діяльності було запровадження та організація відносин щодо ведення підприємницької діяльності [17, с. 16].

Згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», регуляторний акт – це прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт або інший письмовий документ(який застосовується неодноразово та містить норми права), який спрямований на регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними та іншими суб'єктами публічного адміністрування [18].

Державна регуляторна служба України зазначила, що для визнання нормативного або ненормативного правового акту регуляторним, він має містити хоча б одне з положень, яке відповідає вимогам статті 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [19]. До прикладу, рішення Київської міської ради від 21 квітня 2015 року № 415/1280 «Про затвердження Положення про оренду майна територіальної громади міста Києва» у пункті 8 містить регуляторне положення щодо формули розрахунку розміру плати за оренду нерухомого майна, що безпосередньо впливає на введення підприємницької діяльності у місті Києві, тому таке рішення і є регуляторним нормативно-правовим актом [20].

Разом з тим ознака регуляторності акту за різних ситуацій може бути надана акту, а може і не бути, в залежності від наявності відповідних положень. В той же час, на думку В. Козіної, рішення органу місцевого самоврядування щодо затвердження нормативної грошової оцінки не є регуляторним актом [21].

На користь цього також свідчать етапи підготовки суб'єктами публічної адміністрації регуляторного акту. Зокрема, він складається згідно із законом з наступних стадій: планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, підготовка аналізу регуляторного впливу, оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій, офіційне оприлюднення регуляторних актів [22]. У випадку із затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки виникають запитання стосовно доцільності(часової, матеріальної та ресурсної) проведення цих всіх етапів, а також отримання пропозицій та зауважень від громадськості, якщо технічна документація, розроблена землевпорядними організаціями, містить інформацію щодо якісних та кількісних показників земель. Саме тому в органу місцевого самоврядування є три опції щодо таких документів: не проголосувати за рішення про затвердження, утриматися від прийняття рішення або проголосувати за затвердження технічної документації [23, с. 7].

4. Особливості нормативної грошової оцінки.

Відомості про оцінювання корисних якостей землі збереглися з періоду існування першої державності на території сучасної України – Київської Русі.

Зокрема, відомо про перепис земель за якістю в уставних грамотах 12 ст., а також переписи київських земель під час монголо-татарського іга (14 ст.). Метою цих переписів було встановлення податків з місцевого населення в залежності від площі земельної ділянки та її якісних показників.

Надалі оцінювання земель здійснювалося в період перебування українських земель у Великому князівстві Литовському (Устава на волоки), Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії (Йосифіканська (1785–1788 рр.) та Францисканська (1819–1920 рр.) метрики) та Російської імперії.

Виникненню сучасної нормативної грошової оцінки передувало прийняття нової методики економічної оцінки земель УРСР у березні 1974 року. На підставі цієї методики було проведено нормативну грошову оцінку земель сільськогосподарського призначення у 1988 році [24].

5. Правова природа нормативної грошової оцінки землі.

Ретроспектива доводить те, що оцінювання землі – це процес, що завжди допомагав у визначені природних характеристик землі та встановлені відповідних розмірів плати за землю. Ця функція збереглася і донині.

Згідно з положеннями Закону України «Про оцінку земель» нормативна грошова оцінка земельних ділянок – капіталізований рентний дохід із земельної ділянки, визначений за встановленими і затвердженими нормативами. За результатами нормативної грошової оцінки складається технічна документація з нормативної грошової оцінки земельної ділянки. Рішенням замовника має бути затверджено таку документацію. Протилежне можливо тоді, коли документація не відповідає вимогам законодавства(з посиланням на конкретні норми) або землі чи земельні ділянки знаходяться на території іншої територіальної громади [25].

На прикладі технічної документації з нормативної грошової оцінки земельної ділянки можна побачити те, що вона містить такі дані як: розрахунок середньої вартості одного квадратного метру землі в населеному пункті, характеристику локальних факторів оцінки, основні техніко-економічні показники(кількість населення, площа населеного пункту, витрати на освоєння та облаштування території та ін.) [26, с. 5]. Тобто нормативна грошова оцінка – встановлений рентний дохід на основі фізико-хімічних показників землі, що оформлюється в технічну документацію із землеустрою. Фактично, це проведення досліджень землі(констатація фактичного стану землі) стосовно її характеристик та вираження цих даних в письмовому вигляді. Нормативна грошова оцінка не встановлює норм права, а є юридичним фактом, що є складовою частиною правовідносин, що складаються з суб'єктів, об'єктів, змісту правовідносин та юридичних фактів [27].

Висновки. Незважаючи на неоднозначну багаторічну судову практику, на думку авторки цієї статті, рішення органу місцевого самоврядування про затвердження технічної документації щодо нормативної грошової оцінки не може бути нормативно-правовим актом регуляторного характеру з наступних причин: 1) таке рішення не містить триелементних або двоелементних норм права, які є офіційно визнаним правилом поведінки, що передбачені для неодноразового використання широким колом суб'єктів правовідносин; 2) таке рішення не регламентує та не впливає на ведення господарської діяльності суб'єктами підприємництва, тому не є регуляторним.

Саме тому зазначене рішення є актом індивідуальної дії, тому що такі рішення не створюють нових норм права, не змінюють (скасовують) вже існуючі норми та не можуть бути застосовані неодноразово.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 15.05.2022).
2. Термін дії нормативної грошової оцінки землі населених пунктів – роз'яснення АМУ. *Шполянська міська об'єднана територіальна громада* : веб-сайт. URL: http://shpola-otg.gov.ua/2019/04/24/termin-dii-normatyvnoi-hroshovoi-otsinky-zemli-naselenykh-punktiv-roziasnennia-amu/ (дата звернення: 15.05.2022).
3. Постанова Верховного Суду у справі № 1540/3856/18 від 08.12.2021. *«Verdictum PRO»* : веб-сайт. URL: https://bit.ly/3anUkO9 (дата звернення: 15.05.2022).
4. Постанова Верховного Суду у справі № 200/12944/19-а від 15 червня 2021 року. *«Verdictum PRO»* : веб-сайт. URL: https://bit.ly/3anUkO9 (дата звернення: 15.05.2022); постанова Верховного Суду у справі № 522/7868/13 від 16 жовтня 2018 року. *«Verdictum PRO»* : веб-сайт. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/77197196 (дата звернення: 15.05.2022); постанова Верховного Суду у справі № 160/12304/19 від 22 грудня 2020 року. *«Verdictum PRO»* : веб-сайт. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93708602 (дата звернення: 15.05.2022); постанова Верховного Суду у справі № 823/902/17 від 10 червня 2021 року. *«Verdictum PRO» :* веб-сайт. URL: https://bit.ly/3wYDgpt (дата звернення: 15.05.2022).
5. Тлумачення слова «норма». *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980)* : веб-сайт. URL: http://sum.in.ua/s/norma (дата звернення: 15.05.2022).
6. Алексєєв С. С. Теорія права : підручник. Москва : БЕК, 1995. 320 с. URL: http://kursach.com/biblio/0010010/000.htm (дата звернення: 15.05.2022).
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: http://politics.ellib.org.ua/pages-1665.html (дата звернення: 15.05.2022).
8. Цвік М. В., Петришин О. В. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : «Право», 2009. 584 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
9. Корунчак Л. А. Нормативно-правовий акт: синергетичний аспект. *Юридичний бюлетень.* 2018. № 8. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/8_2018/9.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
10. Про затвердження нормативної грошової оцінки земель міста Дніпра : Рішення Дніпровської міської ради 7 скликання № 12/57 від 20 трав. 2020 р. URL: https://dniprorada.gov.ua/upload/editor/12_57.PDF (дата звернення: 15.05.2022).
11. «Про місцеве самоврядування» : Закон України від 11 лют. 2014 р. від 21 трав. 1997 № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text (дата звернення: 15.05.2022).
12. Кузнецов А. О. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування: теоретичний аспект. *Державне будівництво*. 2011. № 1. URL: https://bit.ly/3PxyvLv (дата звернення: 15.05.2022).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009: Рішення Конституційного Суду України / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text (дата звернення: 15.05.2022).
14. Нечитайленко А. О. Правотворча діяльність органів місцевого самоврядування та деякі шляхи її удосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 6. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2014/9.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
15. Нормотворчість місцевого самоврядування. *Центр законопроектних студій* : веб-сайт. URL: http://lawdrafting.org/normotvorchist-mistsevogo-samovryaduvannya/ (дата звернення: 15.05.2022).
16. Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки: Концепція від 01 лис. 1990 р. № n0001460-90. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001460-90#Text (дата звернення: 15.05.2022).
17. Літвінов О. В. Здійснення державної регуляторної політики органами місцевого самоврядування : підручник. Дніпропетровськ : Моноліт, 2012. 100 с. URL: https://issuu.com/irf_ua/docs/rol-2012-7-5 (дата звернення: 15.05.2022).
18. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вер. 2003 р. № 1160-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text (дата звернення: 15.05.2022).
19. Методичні рекомендації для органів місцевого самоврядування щодо повноважень в частині проведення регіонального регуляторного перегляду. *Державна регуляторна служба України* : веб-сайт. URL: https://www.drs.gov.ua/deregulation/metodychni-rekomendatsiyi-dlya-organiv-mistsevogo-samovryaduvannya-shhodo-povnovazhen-v-chastyni-provedennya-regionalnogo-regulyatornogo-pereglyadu/ (дата звернення: 15.05.2022).
20. Про затвердження Положення про оренду майна територіальної громади міста Києва : рішення від 21 квітня 2015 року № 415/1280 / Київська міська рада III сесія VII скликання. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MR150642 (дата звернення: 15.05.2022).
21. Які документи з управління активами ОТГ є регуляторними актами? *Децентралізація дає можливості* : веб-сайт. URL: https://decentralization.gov.ua/news/12648#_ftn1 (дата звернення: 15.05.2022).
22. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вер. 2003 р. № 1160-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text (дата звернення: 15.05.2022).
23. Борбунюк О. О. Регуляторні акти як різновид нормативно-правових актів. *Форум права.* 2013. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 15.05.2022).
24. Федун А. Д. Історія розвитку правового регулювання землеоціночних робіт на території України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Сер.: Юриспруденція. 2015. № 16. Том 2. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc16/part_2/17.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
25. Про оцінку земель : Закон України від 11 груд. 2003 р. № 1378-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15/ed20220609#Text (дата звернення: 15.05.2022).
26. Технічна документація з нормативної грошової оцінки земель села Залав'є Теребовлянського району Тернопільської області: технічна документація з нормативної грошової оцінки земель / Державне підприємство «Тернопільський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою». URL: https://terebotg.in.ua/wp-content/uploads/2020/05/Zalavye.pdf (дата звернення: 15.05.2022).
27. Білозьоров Є. В. та ін. Теорія держави та права : підручник. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2016. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/tdp-new/index.html (дата звернення: 15.05.2022).

УДК 349.414(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/45

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ПОТРЕБ НАФТОГАЗОВОЇ ГАЛУЗІ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF LAND PLOTS FOR THE NEEDS OF THE OIL AND GAS INDUSTRY

Данілік Д.М., к. ю. н.,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню правової регламентації використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі. На сьогодні це питання особливо актуалізується, оскільки за відсутності безпосереднього використання конкретно визначеної земельної ділянки користування нафтогазоносними надрами в її межах утруднене, а і то зовсім неможливе. Отже надрокористувачі, отримавши спеціальні дозволи на користування надрами, у будь-якому випадку повинні передовсім вирішити земельне питання.

Важливість дослідження підтверджується тим, що недосконале правове регулювання використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі, перешкоджає нарощуванню обертів проведення пошуку, розвідці та розробці родовищ нафти і газу, які відіграють визначальну роль у складі корисних копалин і забезпечують задоволення публічних інтересів, передовсім потреби економіки.

У статті досліджені й проаналізовані особливості правової регламентації використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі. Проаналізовані правові проблеми виникнення та реалізації права користування земельними ділянками для потреб нафтогазової галузі. Встановлено, що основною правової формою використання земель для потреб нафтогазової галузі України є сервітутне користування.

Обґрунтовано, що наявність в особи спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами та попереднього погодження земельного питання виступатиме достатньою підставою для укладення договору про встановлення земельного сервітуту спеціалізованою організацією – надрокористувачем і власником земельної ділянки на використання тимчасово займаних земель для потреб нафтогазової галузі. Попереднє погодження земельного питання, з носіями земельних прав та органом, який здійснює державний контроль за використанням та охороною земель створюватиме такі умови землекористування, які забезпечуватимуть гарантії носіїв земельних прав, та користувачів нафтогазоносними надрами, а також дозволятимуть ефективно здійснювати уповноваженим органом контрольні функції у сфері користування та охорони земель.

Ключові слова: земля, землекористування, тимчасове зайняття земельної ділянки, нафта, газ.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the use of land plots for the needs of the oil and gas industry. Today, this issue is particularly relevant, since in the absence of direct use of a specifically defined land plot, the use of oil and gas-bearing subsoil within its boundaries is difficult, and even impossible. Therefore, subsoil users, having received special permits for the use of subsoil, must in any case first of all resolve the land issue.

The importance of the study is confirmed by the fact that the imperfect legal regulation of the use of land for the needs of the oil and gas industry prevents the increase in the search, exploration and development of oil and gas deposits, which play a decisive role in the composition of minerals and ensure the satisfaction of public interests, primarily the needs of the economy.

The article examines and analyzes the peculiarities of the legal regulation of the use of land plots for the needs of the oil and gas industry. The legal problems of the emergence and realization of the right to use land plots for the needs of the oil and gas industry are analyzed. It has been established that easement use is the main legal form of land use for the needs of the oil and gas industry of Ukraine.

It is substantiated that the presence of a person with a special permit for the use of oil and gas-bearing subsoils and prior approval of the land issue will be a sufficient basis for concluding a contract on the establishment of a land easement by a specialized organization – a subsoil user and the owner of a land plot for the use of temporarily occupied lands for the needs of the oil and gas industry. Preliminary agreement on the land issue with the holders of land rights and the body that exercises state control over the use and protection of land will create such land use conditions that will provide guarantees for the holders of land rights and users of oil and gas-bearing subsoils, and will also allow the authorized body to effectively carry out control functions in the field of use and land protection.

Key words: land, land use, temporary occupation of land plot, oil, gas.

Вступ. Загальнодержавна програма розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р. одним із вагомих чинників подолання кризового становища в економіці держави визначає належне забезпечення потреб економіки в мінерально-сировинних ресурсах та ефективне їх використання.

На сучасному етапі розвитку науково-технічного прогресу актуалізується проблема видобутку нафти і газу, які серед енергоносіїв посідають домінуюче місце.

Нафтогазова промисловість України сьогодні, без сумніву, відіграє ключову роль не лише у складі вітчизняного паливно-енергетичного комплексу, а й усієї економіки загалом. Обмеженість власних енергоносіїв ставить країну під загрозу залежно від їх постачання ззовні, що спричиняє не тільки економічну, а й політичну дестабілізацію. Зважаючи на стан галузей вітчизняного господарства та те, що Україні не вистачає продуктів паливно-енергетичного комплексу, проблеми та перспективи функціонування сучасного нафтогазового комплексу України є досить актуальним [1, с. 300].

Ситуація ускладнюється відсутністю належного теоретичного обґрунтування земельно-правових приписів, які мають регулювати суспільні відносини, пов'язані з використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі. Адже для забезпечення доступу до ділянки нафтогазоносних надр, з метою видобутку, транспортування, зберігання та використання нафти, газу та продуктів їх переробки, необхідним є використання відповідної земельної ділянки.

Мета статті. Правова регламентація використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі характеризується певними особливостями, які у подальшому будуть встановлені у статті. Вони стосуються, як характеру і сутності, так і процедури виникнення, реалізації та припинення права використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі.

Виклад основного матеріалу. Спеціальний Закон України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. [2], визначає основні правові, економічні та організаційні засади діяльності нафтогазової галузі України та регулює відносини, пов'язані з особливостями користування нафтогазоносними надрами, видобутком, тран-

спортуванням, зберіганням та використанням нафти, газу та продуктів їх переробки з метою забезпечення енергетичної безпеки України.

Враховуючи важливість та непересічне значення для народного господарства розвідки та видобування цих корисних копалин, у Законі України «Про нафту і газ», визначено нафтогазову галузь як окрему галузь економіки України, яка разом з іншими галузями забезпечує пошук, розвідку та розробку родовищ нафти і газу, транспортування, переробку, зберігання і реалізацію нафти, газу та продуктів їх переробки.

Користування нафтогазоносними надрами нерозривно пов'язане з використанням відповідних земельних ділянок. Отже, в даному випадку, йдеться про правову регламентацію відносин, що формуються у процесі реалізації права користування надрами та відповідними земельними ділянками.

Земля, будучи домінуючою складовою в екологічній системі та об'єктом правового регулювання в земельному законодавстві, перебуває в тісному природно-біологічному та правовому зв'язку з іншими природними ресурсами, зокрема надрами. Наявність такого зв'язку та відсутність чіткої межі між землею та надрами іноді вважають достатньою підставою для висновку про те, що надра виступають приналежністю земельної ділянки [3, с. 54]. Але такий висновок дискусійний. Більш прийнятною видається позиція А. М. Мірошниченка, який зазначає, що надра – це самостійний об'єкт правового регулювання, їх не можна вважати складовою земель і навіть приналежністю земельної ділянки [4, с. 19]. Дійсно, відповідно до ст. 4 Кодексу України про надра [5] цей об'єкт природи визнаний виключною власністю народу України. Надра можуть надаватися лише у користування.

Реалізація передбачених Кодекс України про надра (ст. 14) видів користування надрами зазвичай потребує відповідних земельних ділянок. Суб'єкти господарювання, які здійснюють операції з надрокористування, фактично зосереджують свої виробничі потужності або ж результати своєї діяльності на певній земельній ділянці. За загальним правилом, такі земельні ділянки надаються за рахунок земель промисловості для розміщення та експлуатації основних, підсобних та допоміжних будівель та споруд гірничодобувних підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд. Частиною 4 ст. 66 ЗК України встановлено, що надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим відповідним робочим проектом землеустрою на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки.

Наведені положення фактично відтворюють зміст ст. 18 Кодекс України про надра. Згідно з цією нормою земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених ст. 23 Кодексу України про надра, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів.

Законодавець, надаючи пріоритет надрокористуванню, не забезпечує узгодження інтересів надрокористувачів та землекористувачів у процесі здійснення ними конкретних видів природокористування. Натомість, наприклад, для геологічного вивчення надр, яке здійснюється шляхом проведення розвідувальних робіт, можуть використовуватися земельні ділянки різних категорій земель без їх вилучення (викупу) і без зміни цільового призначення. Окрім того використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт пов'язане з необхідністю обмеження земельних прав власників і користувачів земельних ділянок. У випадку ж, наприклад, видобування корисних копалин отримання земельних ділянок надрокористувачами пов'язане з розробкою проектів землеустрою щодо відведення відповідних земельних ділянок, яке потребує припинення земельних прав.

Іноді вважають, що пріоритет у правовому положенні й статусі користувача надр перед власником (користувачем) земельної ділянки в сучасній практиці надрокористування має, скоріше за все, теоретичний зміст [6]. Видається, що важливим залишається і практичний аспект. Так, чинне законодавство не передбачає попереднього відведення земельних ділянок, необхідних для потреб надрокористування, та оформлення прав на них. Якщо спеціалізоване підприємство, установа чи організація отримало ділянку надр, наприклад, для геологічного вивчення, то проведення розвідувальних робіт виступає одночасно і формою використання земельної ділянки. Але останнє не може здійснюватися без оформлення земельних прав. Отже, надрокористувачі фактично перетворюються в «заручників» тих суб'єктів, які є носіями земельних прав.

Стаття 18 Закону України «Про нафту і газ» встановлює, що надання земельних ділянок у користування для потреб нафтогазової галузі здійснюється у порядку, встановленому земельним законодавством України. При цьому наголошується, що земельні ділянки усіх форм власності та категорій надаються власникам спеціальних дозволів на користування нафтогазової галузі для будівництва, розміщення і експлуатації об'єктів нафтогазовидобування та облаштування родовища шляхом встановлення земельних сервітутів без зміни цільового призначення цих земельних ділянок, крім земель природно-заповідного фонду, оздоровчого призначення, рекреаційного призначення, історико-культурного призначення та водного фонду.

Власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки та втрати, завдані внаслідок користування земельними ділянками для потреб нафтогазової галузі.

Фінансування робіт із землеустрою та державна реєстрація сервітуту здійснюються за рахунок коштів осіб, на користь яких встановлюється сервітут. Власник спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами може виступати замовником робіт із землеустрою для встановлення сервітутів у межах визначеної спеціальним дозволом ділянки надр.

Для встановлення земельного сервітуту власник спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами письмово звертається до власника (користувача) земельної ділянки з пропозицією укласти договір про встановлення земельного сервітуту та додає до звернення проект такого договору із зазначенням, серед іншого, запропонованого розміру плати за встановлення земельного сервітуту та її індексації. Друга сторона розглядає звернення, підписує договір або надає письмову мотивовану відмову у його укладенні протягом 15 днів з дня отримання відповідного звернення.

У разі недосягнення згоди щодо укладення договору про встановлення земельного сервітуту для потреб нафтогазової галузі спір про встановлення земельного сервітуту вирішується у судовому порядку з урахуванням вимог ст. 18 Закону України «Про нафту і газ».

Рішення суду про встановлення земельного сервітуту є підставою для державної реєстрації права земельного сервітуту. У такому разі оплата за встановлення земельного сервітуту здійснюється шляхом перерахування грошових коштів на банківський рахунок власника (користувача) земельної ділянки або внесення грошових коштів на депозит нотаріуса в порядку, встановленому законом, за місцем розташування земельної ділянки.

Дія сервітуту, встановленого відповідно до ст. 18 Закону України «Про нафту і газ», зберігається у разі переходу прав на земельну ділянку, щодо якої встановлено сервітут, до іншої особи, а також у разі зміни осіб, на користь яких встановлено сервітут. У таких випадках до раніше укладених договорів про встановлення сервітутів можуть вноситися відповідні зміни, якщо інше не передбачено договором.

В цілому наведені положення відповідають змісту Земельного кодексу України [7]. Водночас окремі положення Закону України «Про нафту і газ», які стосуються надання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі, потребують додаткового аналізу. Так, загальна процедура надання земельних ділянок, наприклад, державної або комунальної власності у користування встановлена ст. 123 ЗК України. Згідно з цією нормою надання земельних ділянок здійснюється за рішенням уповноважених органів, яке приймається на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок або на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки. Отже в ст. 18 Закону України «Про нафту і газ» мова має йти не про надання земельних ділянок, а про виникнення тимчасового землекористування, одним із різновидів якого є сервітутне використання земель для потреб нафтогазової галузі.

Так, йдеться про тимчасове користування земельною ділянкою на термін дії спеціального дозволу, цільове призначення якої полягає в будівництві, розміщенні і експлуатації об'єктів нафтогазовидобування та облаштуванні родовища. Суб'єктний склад користувачів земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі обмежений лише власниками спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами. Строк тимчасового користування обмежений строком, встановленим спеціальним дозволом на користування нафтогазоносними надрами. Строк дії спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами починається з дня одержання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, якщо в ньому не передбачено інше, та завершується в останній день такого строку або в день набрання законної сили рішенням суду про анулювання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами чи про визнання його недійсним з підстав, встановлених Законом України «Про нафту і газ».

Користувач нафтогазоносними надрами зобов'язаний приступити до проведення робіт на визначеній ділянці нафтогазоносних надр не пізніше ніж через 180 календарних днів з дня початку строку дії спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами. Таким чином, до цього часу земельного питання повинно бути вирішено. Виникає питання, які існують гарантії того, що земельний сервітут буде оформлений? Адже, прийняття рішення суду про встановлення земельного сервітуту, яке згідно ст. 18 Закону України «Про нафту і газ», є підставою для державної реєстрації права земельного сервітуту – може зайняти певний час.

Видається, що ця проблема може бути вирішена за попереднім погодженням з відповідними органами питання про землю, яке буде передувати наданню спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами. Отримуючи дозвіл на користування нафтогазоносними надрами, зацікавлена особа має бути впевнена, що питання, яке стосується тимчасового зайняття необхідної земельної ділянки, попередньо погоджене і принципово вирішене. Якщо користування нафтогазоносними надрами буде проводитися в межах земель, які перебувають у приватній власності, то зацікавлена особа повинна у власника отримати попередню згоду на тимчасове зайняття земельної ділянки.

Правом земельного сервітуту вважається право власника або користувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ст. 98 ЗК України). Отже сервітутне землекористування може бути як платним, так і безоплатним. Натомість із ст. 101 ЗК України випливає, що власник, землекористувач земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право вимагати від осіб, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом. Водночас платність сервітутного землекористування дає підстави вважати, що плата має здійснюватися як за встановлення земельного сервітуту, так і при обмеженому використанні чужої земельної ділянки сервітуарієм.

Серед видів права земельного сервітуту ст. 99 ЗК України виокремлює право на будівництво та розміщення об'єктів нафтогазовидобування. Такі об'єкти призначенні для геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки та видобування вуглеводнів: нафтові та газові свердловини, газопроводи-шлейфи, установки комплексної підготовки газу, установки попередньої підготовки газу та інші об'єкти, пов'язані з експлуатацією об'єктів нафтогазовидобування. Отже основною правової формою використання земель для потреб нафтогазової галузі України є сервітутне користування.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене можна зазначити, що правова регламентація використання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі характеризується певними особливостями. Законодавець, надаючи пріоритет надрокористуванню, не забезпечує узгодження інтересів надрокористувачів та землекористувачів у процесі здійснення ними конкретних видів природокористування. Закон прямо передбачає, що виникнення права надрокористування передує виникненню права землекористування. Закріплення на законодавчому рівні правила про попереднє погодження питання щодо надання земельних ділянок для потреб нафтогазової галузі має суттєве практичне значення. Наявність в особи спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами та попереднього погодження земельного питання виступатиме достатньою підставою для укладення договору про встановлення земельного сервітуту спеціалізованою організацією – надрокористувачем і власником земельної ділянки на використання тимчасово займаних земель для потреб нафтогазової галузі.

Слід зазначити, що незалежно від того, на яких землях (приватних, комунальних чи державних) будуть проводитися пошук, розвідка та розробка родовищ нафти і газу сутність їх тимчасового зайняття з метою використання для проведення названих робіт не змінюється. Особливість користування нафтогазоносними надрами полягає в тому, що за будь-яких умов потрібне волевиявлення самих носіїв земельних прав (власника або землекористувача), в межах земельних ділянок (чи їх частин), які будуть необхідні для потреб нафтогазової галузі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Червінська О. С., Грицик А. Я. Стан та перспективи розвитку підприємств нафтогазового комплексу України. *Науковий вісник НЛТУ України*, 2014. Вип. 24.6. С. 300–307.

2. Закон України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 р. № 2665-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#top (дата звернення: 06.06.2022).

3. Кірін Р. С. Поняття надр: еколого-правові аспекти. *Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юридичні науки,* 2001. Вип. 44. С. 47–54.

4. Мірошниченко А. М. Земельне право України : підручник. – 3-те вид., допов. і перероб. К. : Алерта, 2013. 512 с.

5. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр#Text (дата звернення: 06.06.2022).

6. Жиденко О. Земельні невизначеності. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrarne-pravo/zemelni-neviznachenosti/p2.html (дата звернення: 06.06.2022).

7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 06.06.2022).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/46

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ НАДР

RELEVANT DIRECTIONS OF ENVIRONMENTAL AND LEGAL POLICY IN THE FIELD OF MINING

Єрмолаєва Т.В., к. ю. н.,
доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого

Лозо О.В., к. ю. н., доцент,
асистент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого

У статті висвітлено актуальні еколого-правові проблеми у гірничодобувній промисловості та основні тенденції у світовій політиці у сфері екологізації видобутку корисних копалин й мінімізації забруднень. Виявлено з якими проблемами у цій сфері стикаються держави у процесі переходу до «зеленої» економіки.

Розглянуто основні напрямки політики, пов'язані з покращенням екологічних показників у гірничодобувній сфері (координація та стратегія уряду, взаємодія із заінтересованими сторонами та прозорість, регулюючі інструменти). Окрема увага приділяється технологічним тенденціям сталого розвитку. Визначено, що підвищення ефективності виробництва за рахунок впровадження нових технологій, таких як автоматизація, електрифікація та цифровізація знижують вплив видобутку корисних копалин на довкілля та забезпечує економію витрат.

Підкреслюється особлива роль участі громадськості у прийнятті рішень з екологічних питань. Стверджується, що Оцінка впливу на довкілля та Стратегічна екологічна оцінка повинні бути відправною точкою, від якої залежить видача дозволів на видобування надр.

Проаналізовано деякі аспекти еколого-правової політики України у сфері надрокористування; системні проблеми, що становлять реальну загрозу екологічній та економічній безпеці держави; основні напрями збалансованого використання надр та інструменти реалізації державної екологічної політики у відповідній сфері.

Зроблено висновок, що в Україні необхідними є подальше формування екологічної політики з урахуванням міжнародного позитивного досвіду у сфері видобування надр, а також більш докладна законодавча регламентація застосування інформаційних технологій для мінімізації негативного впливу на довкілля та підвищення промислової ефективності. Акцентується увага на важливості забезпечення належного контролю за реалізацією відповідних положень законодавства.

Ключові слова: екологічна політика, екологічна стратегія, гірничодобувна промисловість, видобування корисних копалин, екологізація видобування надр, нові технології.

The article highlights current environmental and legal problems in the mining industry and the main trends in global policy in the field of greening of mineral extraction and minimization of pollution. It has been revealed what problems the states face in this area in the process of transition to a «green» economy.

The main policy directions related to the improvement of environmental indicators in the mining sector (government coordination and strategy, interaction with interested parties and transparency, regulatory instruments) were considered. Special attention is paid to technological trends of sustainable development. It was determined that increasing production efficiency through the introduction of new technologies, such as automation, electrification and digitalization, reduces the impact of mineral extraction on the environment and provides cost savings.

The special role of public participation in decision-making on environmental issues is emphasized. It is argued that the Environmental Impact Assessment and the Strategic Environmental Assessment should be the starting point on which mining permits are based.

Some aspects of the environmental and legal policy of Ukraine in the field of subsoil use are analyzed; systemic problems that pose a real threat to the ecological and economic security of the state; the main directions of balanced use of the subsoil and tools for the implementation of the state environmental policy in the relevant field.

It was concluded that further formation of environmental policy in Ukraine is necessary, taking into account positive international experience in the field of subsoil extraction, as well as more detailed legislative regulation of the use of information technologies to minimize the negative impact on the environment and increase industrial efficiency. Attention is focused on the importance of ensuring proper control over the implementation of the relevant provisions of the law.

Key words: environmental policy, environmental strategy, mining industry, mineral extraction, greening of subsoil extraction, new technologies.

Постановка проблеми. Охорона довкілля є неминучим вибором для сталого розвитку сучасного суспільства. За даними Агентства з охорони навколишнього середовища США (EPA), 21 % глобальних викидів парникових газів припадає на промислові зони, а видобуток корисних копалин – одне з основних джерел викидів [1]. Для досягнення сталого економічного розвитку та захисту довкілля гірничодобувна промисловість має бути «зеленою». Розвинені країни проводять політику, пов'язану із зеленим видобутком корисних копалин з 1970-х років і вже досягли значних результатів. У даний час країни, що розвиваються, також прийняли низку різних правових та інституційних заходів, пов'язаних з видобутком корисних копалин, але вони все ще не досконалі у порівнянні з розвиненими країнами, що призводить до суттєвої шкоди екосистемам та подальшого забруднення навколишнього природного середовища. Тому вкрай необхідною є екологізація сфери видобування надр за допомогою встановлення, реалізації й розвитку еколого-правової політики у цій сфері.

Метою статті є дослідження актуальних напрямів еколого-правової політики у сфері видобування надр на міжнародному і національному рівні та проблем, які виникають в процесі їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що Європейський Союз є одним із світових лідерів із правового забезпечення охорони довкілля, він також стикається з проблемами у сфері екологізації видобутку корисних копалин та мінімізації забруднень у відповідній сфері.

Згідно з новим дослідженням [2], опублікованим організацією Friends of the Earth Europe та Європейським екологічним бюро, ЄС повинен відмовитися від планів у рамках своєї Європейської зеленої угоди щодо збільшення видобутку корисних копалин, встановити жорсткі обмеження на видобуток природних ресурсів та скоротити його до 65 %, щоб запобігти екологічній

катастрофі. У звіті показано, що ЄС вже витягує та споживає небезпечну частку обмежених світових ресурсів із серйозними наслідками: Матеріальний слід ЄС наразі становить 14,5 тонн на душу населення, що приблизно вдвічі більше, ніж вважається стабільною межею, і набагато перевищує середньосвітовий показник [3]. Європейський Союз вже використовує від 70 до 97 % глобального екологічно безпечного робочого простору, пов'язаного з впливом видобутку ресурсів. Будь-який видобуток за межами цього «безпечного» рівня загрожує стабільному функціонуванню біофізичних систем Землі.

Тим не менш, європейські плани «Зеленого курсу» продовжують йти шляхом «звичайного споживання», що означає величезне зростання видобутку певних металів та корисних копалин. Наприклад, за прогнозами, до 2050 року виробництво акумуляторів насамперед для електромобілів збільшить попит на літій в ЄС майже на 6000 %. Задоволення такого попиту неминуче призведе до дефіциту, конфліктів та руйнівного видобутку корисних копалин, що дуже нагадує соціальну та екологічну шкоду від видобутку викопного палива. Відповідь тут не просто в тому, щоб замінити автомобілі, що працюють на паливі, електромобілями, а в тому, щоб скоротити використання особистих автомобілів в цілому.

Ці проблеми показують, що перехід до «зеленої» економіки необхідно використовувати як можливість усунення корінних причин ширших кліматичних та екологічних криз – економічної системи, що призводить до надмірного споживання та соціальної нерівності у всіх секторах. Як невідкладний перший крок ЄС має встановити мету скорочення матеріального сліду на 65 %.

У багатьох країнах регіону Східної Європи на папері діють суворі екологічні стандарти. Однак через непослідовне забезпечення дотримання та недотримання вимог вони не дають відчутних екологічних результатів. Підходи «згори донизу», «командування та контроль» важко впровадити через велику кількість забруднюючих речовин, що охоплюються. Через штрафи за порушення відповідних вимог ці підходи не створюють стимулів для дотримання або виходять за рамки дотримання [4].

Але державна політика може впливати на екологічні показники гірничодобувних компаній не тільки через рішення регулюючих органів. Така політика включає підтримку та офіційне оформлення спільних зусиль з інновацій та встановлення зв'язку між гірничодобувним сектором та іншими сегментами економіки. Не менш важливими є політики, які забезпечують інформаційну прозорість та активні консультації із зацікавленими сторонами. Також важливою є політика, спрямована на створення потенціалу для забезпечення навичок виконання нових ролей у «зеленій» економіці.

Розглянемо докладніше різні напрями політики, пов'язані з покращенням екологічних показників у гірничодобувному секторі. Рішення є унікальними для кожної країни і будуть відрізнятися залежно від національних та регіональних пріоритетів.

Координація та стратегія уряду. Уряди потребують скоординованого підходу для покращення екологічних показників гірничодобувного сектору, в якому будуть задіяні різні гілки та рівні уряду. Комплексна та послідовна політика, що підтримується сильними інституційними механізмами, має життєво важливе значення.

Національна стратегія для гірничодобувного сектора, в якій чітко визначено цілі, допомагає урядам координувати свої підходи. При її розробці важлива взаємодія з широким колом зацікавлених сторін: громадянське суспільство, різні рівні та гілки влади, місцеві спільноти та сама гірничодобувна промисловість.

Стратегія, що ґрунтується на наднаціональному рівні, допомагає забезпечити наступність у часі. Таким чином, зменшується дублювання та суперечності у політиках різних гілок влади. Ці принципи є основою концепції узгодженості політики Організації економічного співробітництва та розвитку (OECD) у сфері сталого розвитку.

Також потрібна транскордонна співпраця та координація. Деякі види діяльності з видобутку корисних копалин ведуться поблизу кордону або поблизу транскордонних водних систем, тому такі наслідки, як забруднення води в нижній течії, можуть впливати на якість навколишнього природного середовища в інших країнах, яким важливо працювати разом щодо оцінки ризиків та управління ними. Щодо цього актуальна Конвенція ООН про промислові аварії [5], стороною якої є Україна (дата набрання чинності 04.10.2022 р.).

Взаємодія із зацікавленими сторонами та прозорість. Великомасштабні промислові проекти мають зацікавлені сторони, крім ініціатора проекту та регулюючого органу. Видобуток корисних копалин впливає на довкілля, незалежно від того, наскільки добре він реалізований. Якщо більші системи (гідрологічні чи кліматичні) будуть пошкоджені, наслідки відчують не лише мешканці району, а й ті, хто перебуває за його межами. Як і у разі будь-якого аудиту, треті сторони часто вносять точку зору та об'єктивність, які інакше можуть бути втрачені. Найбільш успішні гірничодобувні юрисдикції з погляду екологічних показників мають процеси, що забезпечують широку участь та поінформованість зацікавлених сторін.

У рамках переходу до «зеленої» економіки участь громадськості має займати центральне місце в екологічних оцінках та поточних операціях. У деяких країнах розробляються проекти зі створення та управління відкритими урядами. Також варто згадати Орхуську конвенцію ООН про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [6]. У рамках Конвенції країни зобов'язуються вжити необхідних заходів на національному, регіональному та місцевому рівнях. Вони забезпечують доступ громадськості до екологічної інформації, доступ до правосуддя з екологічних питань та право брати участь у прийнятті рішень щодо довкілля. Україна є стороною Конвенції (дата набрання чинності 30.10.2001 р.) та поступово реалізує її положення.

Регулюючі інструменти. Від того, як уряди регулюють гірничодобувний сектор, залежить вплив останнього на довкілля, привабливість для інвесторів, цінність для державної скарбниці та прийнятність для місцевих громад.

Захист навколишнього природного середовища не є перешкодою для інвестицій. Як показує практика, юрисдикції з одними з найсуворіших екологічних норм незмінно входять до найбільш привабливих з погляду політичного середовища для гірничодобувної промисловості [7]. Причинами може бути те, що: 1) міжнародні гірничодобувні компанії зазнають серйозного контролю з боку регулюючих органів та громадськості; 2) вони спочатку або розробляють, або впроваджують новітні технології, які, як правило, найбільш екологічні. Гіпотеза Портера стверджує, що добре продумане екологічне регулювання може стимулювати інновації та потенційно підвищити економічну продуктивність [8].

Але компанії, що функціонують у країнах із менш суворим регулюванням, спочатку можуть зіткнутися з труднощами при переході до більш суворих правил [9]. Навіть у країнах із розвиненою економікою промисловості можуть знадобитися роки, щоб адаптуватися до нової парадигми регулювання.

Важливо розуміти, що Оцінка впливу на довкілля (ОВД) та Стратегічна екологічна оцінка (СЕО) є першою відправною точкою для урядів щодо того, чи слід дозволити видобуток корисних копалин. При правильному виконанні ОВД та СЕО служать декільком важливим цілям. Вони змушують компанії чітко визначати екологічні ризики свого гірничодобувного проекту. Компанії

також мають продемонструвати заходи щодо пом'якшення наслідків, які вони будуть використовувати під час роботи, а також після закриття копальні.

Також необхідне дотримання балансу економічних вигод та екологічних ризиків у циклі видобутку корисних копалин. Безперечно, технології видобутку необхідно вдосконалювати доти, доки не стане рентабельною розробка родовищ без значних екологічних ризиків.

Враховуючи, що вплив гірничодобувної промисловості на довкілля тисячолітньої давності все ще помітний сьогодні [10], важливо, щоб екологічні проблеми продовжували залишатися у центрі уваги галузі. У глобальному масштабі за останні два десятиліття підвищена увага до екологічних та соціальних питань спонукала великі гірничодобувні компанії прийняти плани сталого розвитку [11]. Водночас нові технологічні тенденції та економічний розвиток формують майбутнє гірничодобувної промисловості.

Підвищення ефективності виробництва за рахунок впровадження нових технологій, таких як автоматизація, електрифікація та цифровізація знижують вплив видобутку корисних копалин на довкілля та забезпечує економію витрат [12]. Використання автоматизації та дистанційного управління в гірничодобувній промисловості зумовлено міркуваннями продуктивності, здоров'я та безпеки, але також позитивно впливає на екологічні показники. Наприклад, автоматизовані кар'єрні самоскиди та бурові установки можуть скоротити викиди, ефективніше використовувати ресурси та продовжити термін служби машин. Це також дозволяє копальням працювати цілодобово та максимально використовувати ресурси [13]. На сьогоднішній день великі багатонаціональні гірничодобувні компанії, такі як Rio Tinto, використовували певні копальні як тестові приклади для «копалень майбутнього», але в міру того, як все більше виробників приєднуються до них, технологія стає дедалі доступнішою.

Автономні вантажівки (з GPS та сенсорними системами, вбудованими у структуру шахти, щоб допомогти у навігації) виграють від збільшення терміну служби автомобіля, зниження витрати пального та зниження витрат на технічне обслуговування [14]. За оцінками компанії, на руднику Vale Brucutu у Бразилії термін служби транспортних засобів збільшиться на 15 %, а витрати пального та витрати на технічне обслуговування знизяться на 10 %, що призведе до зниження вуглецевого сліду [15].

Автоматизовані системи буріння та проходки тунелів мають переваги у плані безпеки для людей, а також екологічні. Такі системи, пов'язані з передовою технологією виявлення, можуть точніше націлюватися на підземні поклади руди, скорочуючи втрати часу на буріння та максимізуючи продуктивність [16].

Автоматизований моніторинг об'єкта (дистанційне зондування) може потенційно покращити екологічні показники, гарантуючи, що проблеми будуть виявлені до того, як вони стануть значними або до того, як вони виникнуть взагалі [17]. Автоматизовані системи вентиляції на підземних копальнях дозволяють економити до 40 % електроенергії [18].

Електрифікація. У гірничодобувному секторі йде перехід до електромобілів та впровадження відновлюваних джерел енергії з потенційними перевагами щодо ефективності витрат, надійності та скорочення викидів. Для автономних шахт відновлювані джерела енергії або гібридні системи знижують викиди та експлуатаційні витрати при одночасному підвищенні надійності. Для підземних шахт перехід на електромобілі означає більш безпечну та ефективну роботу. Виробники гірничодобувного обладнання та гірничодобувні компанії все частіше експериментують із розробкою гібридних дизельно-електричних або повністю електричних версій кар'єрних самоскидів та техніки. Електродвигуни мають значно менше деталей, ніж двигуни внутрішнього згоряння, вимагають менше обслуговування та не створюють викидів.

Цифровізація та дистанційне зондування. Досягнення в області оцифрування даних та дистанційного зондування різко змінили якість та кількість даних, до яких мають доступ гірничодобувні компанії. Наприклад, геологорозвідувальні компанії тепер можуть покладатися на низку різних геофізичних технологій та технологій дистанційного зондування, щоб відстежувати, що знаходиться під поверхнею, брати проби та приймати рішення про те, розробляти шахту чи ні.

За допомогою засобів дистанційного зондування, таких як безпілотні літальні апарати та супутники, можна суттєво зменшити екологічний слід видобутку корисних копалин. Технології дистанційного зондування мають значні переваги для забезпечення якісних екологічних результатів після закриття копальні. Дистанційне зондування дозволяє проводити екосистемний моніторинг впливу на землю та воду [19]. Широке використання сенсорних технологій гарантує, що гірничодобувні підприємства більш ефективно проводять моніторинг викидів, відстеження якості води та повітря та мінімізацію енергоспоживання. Завдяки використанню цифрових датчиків гірничодобувні компанії мають у своєму розпорядженні набагато більше даних, ніж будь-коли раніше.

У сфері видобутку корисних копалин активно використовуються різні інформаційні технології, наприклад штучний інтелект. Великі технологічні компанії продають сервіси штучного інтелекту нафтогазовим компаніям, пропонуючи допомогу в оптимізації та прискоренні видобутку нафти та інших ресурсів. Amazon залучає потенційних клієнтів у нафтогазовій галузі за допомогою таких програм, як «Прогнозування наступного нафтового родовища за лічені секунди за допомогою машинного навчання». Microsoft проводить тематичні заходи «Розширення можливостей нафтогазової галузі за допомогою штучного інтелекту» [20], а Google Cloud має власну енергетичну вертикаль, що спеціалізується на роботі з компаніями, які працюють на викопному паливі.

Якщо розглядати еколого-правову політику України у сфері видобутку надр, то насамперед необхідно звернутися до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [21].

У цій сфері в Україні існують системні проблеми, що становлять реальну загрозу екологічній та економічній безпеці держави. На території держави виявлено до 5 % усіх мінерально-сировинних ресурсів планети, але неефективне державне управління, відсутність інвестицій, використання видобувними підприємствами застарілого обладнання (зношеність якого становить до 70 %), відтік кваліфікованих спеціалістів призвели до зниження якості виконання робіт у галузі та до подальшого погіршення якості довкілля. Довготривале інтенсивне видобування надр у головних гірничопромислових регіонах призвело до істотних змін геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. У такій ситуації нагальною необхідністю є прийняття виважених рішень для подолання кризи у відповідній сфері, законодавче закріплення екологічної стратегії й політики подальшого розвитку та їх належну реалізацію.

Закон закріплює, що основними напрямами збалансованого використання надр України повинні стати: перехід до ресурсозберігаючих технологій, повноцінне впровадження оцінки впливу на довкілля, обов'язковість рекультивації та невідворотність відповідальності за порушення природоохоронного законодавства. Це буде сприяти вирішенню низки екологічних проблем. Належне державне управління в галузі геологічного вивчення та використання надр та залучення інвестицій сприятимуть збільшенню видобутку корисних копалин, підвищенню економічної незалежності держави.

Серед основних інструментів реалізації відповідної державної екологічної політики у відповідній сфері можна виокремити:

- державне регулювання у сфері охорони довкілля (встановлення науково обґрунтованих обмежень на використання природних ресурсів і забруднення довкілля, впровадження інтегрованих дозволів щодо регулювання забруднення довкілля відповідно до Директиви 2010/75/ЄС про промислове забруднення);
- стратегічна екологічна оцінка та оцінка впливу на довкілля (запобігання негативному впливу на довкілля та встановлення відповідності запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону довкілля, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки);
- система екологічного управління, екологічний аудит (підвищення екологічної обґрунтованості й ефективності діяльності суб'єктів господарювання, встановлення відповідності об'єктів екологічного аудиту вимогам природоохоронного законодавства та удосконалення управління суб'єктами господарювання, що провадять екологічно небезпечну діяльність);
- міжсекторальне партнерство та залучення заінтересованих сторін (залучення до планування і реалізації політики усіх заінтересованих сторін: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання, приватний сектор, науковців, громадськість);
- інформування та комунікація (підвищення рівня обізнаності громадськості про діяльність органів виконавчої влади у сфері охорони довкілля, стан навколишнього природного середовища та рівні його забруднення, принципи та методи сталого споживання і виробництва);
- технічне регулювання та облік у сфері охорони довкілля, природокористування та забезпечення екологічної безпеки (впровадження науково обґрунтованих та безпечних для довкілля і здоров'я населення вимог до процесів, товарів й послуг, які відповідатимуть європейським вимогам);
- економічні та фінансові механізми, зокрема екологічна модернізація промислових підприємств шляхом зниження ставки екологічного податку або у формі фіксованої річної суми компенсації (забезпечення стабільного фінансування природоохоронної діяльності та стимулювання розвитку екологічного підприємництва, а також сприяння створенню податкового, кредитного та інвестиційного клімату для залучення коштів міжнародних донорів та приватного капіталу в природоохоронну діяльність, створення суб'єктами господарювання систем екологічного управління, впровадження більш чистого виробництва, технологій ресурсо- та енергозбереження);
- комплексний моніторинг стану навколишнього природного середовища і нагляд (контроль) у сфері охорони довкілля, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів;
- подальша адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу та міжнародне співробітництво у сфері охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки.

Важливе значення для вирішення проблем у досліджуваній сфері має Закон України «Про забезпечення прозорості у видобувних галузях», який визначає правові засади регулювання та організації збирання, розкриття та поширення інформації з метою забезпечення прозорості та запобігання корупції у видобувних галузях в Україні [22].

Задля забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України загалом та сфери видобування корисних копалин зокрема передбачається: перетворення сфери надрокористування у максимально прозору та інвестиційно привабливу галузь, що відповідає кращим міжнародним стандартам; стимулювання впровадження суб'єктами господарювання більш екологічно чистого, ресурсоефективного виробництва та екологічних інновацій, зокрема екологічної модернізації промислових підприємств шляхом зниження ставки екологічного податку або у формі фіксованої річної суми компенсації (відшкодування податку).

Належна реалізація цих положень дасть змогу: ліквідувати залежність процесу економічного зростання від збільшення використання природних ресурсів і енергії та підвищення рівня забруднення довкілля; зменшити втрати біо- та ландшафтного різноманіття та сформувати цілісну й репрезентативну екомережу; удосконалити систему екологічно невиснажливого використання природних ресурсів; розвивати сферу видобування надр із забезпеченням екологічного та економічного балансу.

У 2020 році Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [23] з планом її реалізації до 2030 року. Метою Концепції є визначення пріоритетних напрямів і основних завдань розвитку технологій штучного інтелекту для задоволення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, побудови конкурентоспроможної національної економіки, вдосконалення системи публічного управління. Визнається, що впровадження інформаційних технологій, частиною яких є технології штучного інтелекту, є невід'ємною складовою розвитку соціально-економічної, науково-технічної, оборонної, правової та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Пріоритетними сферами, в яких реалізуються завдання державної політики розвитку галузі штучного інтелекту, є: освіта і професійне навчання, наука, економіка, кібербезпека, інформаційна безпека, оборона, публічне управління, правове регулювання та етика, правосуддя. Але у наведеному переліку відсутній екологічний напрям, що потребує додаткового законодавчого уточнення [24]. Тому що інформаційні технології (у тому числі штучний інтелект) при екологічно виваженому використанні безсумнівно можуть мати позитивний вплив на модернізацію сфери видобування корисних копалин та зменшенню її негативного впливу на стан довкілля.

Висновки. Таким чином, питання створення дієвої та ефективної еколого-правової політики у гірничодобувній промисловості є нагальним та невідкладним завданням у багатьох країнах світу, в тому числі й в Україні. Основними напрямками такої політики є координація та стратегія уряду, взаємодія із заінтересованими сторонами та прозорість, використання регулюючих інструментів. Також для вирішення проблем та забезпечення сталого розвитку у відповідній сфері необхідне впровадження нових технологій, таких як автоматизація, електрифікація та цифровізація, які знижують вплив видобутку корисних копалин на довкілля та забезпечує економію витрат.

В Україні є розуміння актуальних екологічних проблем у сфері видобування надр, у законодавстві закріплено деякі аспекти еколого-правової політики для їх подолання та подальшого розвитку. Але нагально необхідними є запозичення позитивного досвіду інших держав у цій сфері, більш докладна законодавча регламентація застосування інформаційних технологій при видобування корисних копалин для мінімізації негативного впливу на довкілля та підвищення промислової ефективності, а також забезпечення належного контролю за реалізацією відповідних положень законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sunghyok Ro et al. Green mining policy for environmental protection and sustainable development. IOP Conf. Series: Earth and Environmental Science. 2020. Vol. 474 022024 doi: 10.1088/1755-1315/474/2/022024

2. 'Green mining' is a myth: the case for cutting EU resource consumption. The report by the European Environmental Bureau and Friends of the Earth Europe 2021. URL: https://eeb.org/library/green-mining-is-a-myth/ (дата звернення: 25.07.2022).

3. Arbinolo R. 'Green mining' is a myth: EU must slash resource consumption by two-thirds – new study. Environmental democracy. URL: https://eeb.org/green-mining-is-a-myth-eu-must-slash-resource-consumption-by-two-thirds-new-study/ (дата звернення: 25.07.2022).

4. Connecting the mining sector to the green economy. Mining and Green Growth in the EECCA Region. OECD iLibrary. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4ed56abf-en/index.html?itemId=/content/component/4ed56abf-en (дата звернення: 25.07.2022).

5. UNECE Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents 17 March 1992 (entered into force on 19 April 2000). URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-6&chapter=27&clang=_en (дата звернення: 25.07.2022).

6. UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) 25 June 1998. URL: https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/text (дата звернення: 25.07.2022).

7. Stedman A., Green K. Annual Survey of Mining Companies: 2017. Fraser Institute, Vancouver. 2018. URL: https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/survey-of-mining-companies-2017.pdf (дата звернення: 25.07.2022).

8. Porter M., Linde C. Toward a new conception of the environment-competitiveness relationship. Journal of Economic Perspectives. 1995. Vol. 9/4, pp. 97–118, http://dx.doi.org/10.1257/jep.9.4.97

9. Hilson G. Pollution prevention and cleaner production in the mining industry: An analysis of current issues. Journal of Cleaner Production. 2000. Vol. 8/2, pp. 119–126. http://dx.doi.org/10.1016/s0959-6526(99)00320-0

10. Pyatt F. et al. An Imperial Legacy? An Exploration of the Environmental Impact of Ancient Metal Mining and Smelting in Southern Jordan. Journal of Archaeological Science. 2000. Vol. 27/9, pp. 771–778. http://dx.doi.org/10.1006/jasc.1999.0580

11. Jenkins H., Yakovleva N. Corporate social responsibility in the mining industry: Exploring trends in social and environmental disclosure. Journal of Cleaner Production. 2006. Vol. 14/3-4, pp. 271–284. http://dx.doi.org/10.1016/j.jclepro.2004.10.004

12. Mining and green growth in the EECCA region pre-publication version. OECD 2019. URL: https://www.oecd.org/environment/outreach/20190413_Mining%20and%20Green%20Growth%20Final.pdf (дата звернення: 25.07.2022).

13. Improving automation and equipment. Government of Canada. 2016. URL: https://www.nrcan.gc.ca/our-natural-resources/minerals-mining/mining-resources/improving-automation-and-equipment/18278 (дата звернення: 25.07.2022).

14. Nebot E. M. Surface Mining: Main Research Issues for Autonomous Operations. In: Thrun S., Brooks R., Durrant-Whyte H. (eds) Robotics Research. Springer Tracts in Advanced Robotics. 2007. Vol. 28. Springer, Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-540-48113-3_24

15. Vale will have the first mine operating only with autonomous trucks in Brazil. 2018. URL: http://www.vale.com/en/aboutvale/news/pages/vale-tera-a-primeira-mina-operando-somente-com-caminhoes-autonomos-no-brasil.aspx (дата звернення: 25.07.2022).

16. Ranjith P. et al. Opportunities and Challenges in Deep Mining: A Brief Review. Engineering. 2017. Vol. 3/4, pp. 546–551. http://dx.doi.org/10.1016/j.eng.2017.04.024

17. Wang L., Yang X., He M. Research on Safety Monitoring System of Tailings Dam Based on Internet of Things. IOP Conference Series: Materials Science and Engineering. 2018. Vol. 322, p. 052007. http://dx.doi.org/10.1088/1757-899x/322/5/052007

18. Automating for energy efficiency underground. Government of Canada. 2016. URL: https://www.nrcan.gc.ca/our-natural-resources/minerals-mining/mining-resources/automating-energy-efficiency-underground/18292 (дата звернення: 25.07.2022).

19. Charou E. et al. Using Remote Sensing to Assess Impact of Mining Activities on Land and Water Resources. Mine Water and the Environment. 2010. Vol. 29/1, pp. 45–52. http://dx.doi.org/10.1007/s10230-010-0098-0

20. Microsoft demonstrates the power of AI and Cloud to Oil and Gas players, at ADIPEC 2018. Microsoft News Center. URL: https://news.microsoft.com/en-xm/2018/11/12/microsoft-demonstrates-the-power-of-ai-and-cloud-to-oil-and-gas-players-at-adipec-2018/ (дата звернення: 25.07.2022).

21. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 25.07.2022).

22. Про забезпечення прозорості у видобувних галузях : Закон України від 18.09.2018 № 2545-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2545-19#Text (дата звернення: 25.07.2022).

23. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-р#Text (дата звернення: 25.07.2022).

24. Lozo O., Onishchenko O. The Potential Role of the Artificial Intelligence in Combating Climate Change and Natural Resources Management: Political, Legal and Ethical Challenges. Grassroots Journal of Natural Resources. 2021. No. 4 (3). P. 111–131. https://doi.org/10.33002/nr2581.6853.040310

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/47

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА САМОВІЛЬНЕ ВИПАЛЮВАННЯ РОСЛИННОСТІ АБО ЇХ ЗАЛИШКІВ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR UNCONSCIOUS BURNING OF VEGETATION OR ITS REMAINS

Когут О.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри права
Хмельницький національний університет

Лагойда Т.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри права
Хмельницький національний університет

Стаття присвячена науковому дослідженню інституту адміністративної відповідальності за самовільне випалювання рослинності або їх залишків. Описано негативні наслідки, до яких призводить дане правопорушення. Проаналізовано генезис нормативно-правового регулювання питання відповідальності за самовільне випалювання рослинності або її залишків, зокрема приділено дослідницьку увагу останнім законодавчим новелам (посилення відповідальності за даний вид діяння і прийняття Порядку випалювання сухої рослинності або її залишків від 12 серпня 2021 р.).

Розкрито юридичний склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 77[1] КУпАП. Зокрема, при характеристиці об'єкта приділено увагу предмету адміністративного делікту, а при дослідженні об'єктивної сторони акцентовано на таких його ознаках як: дія, місце та спосіб вчинення проступку. Запропоновано закріпити за дане правопорушення відповідальність юридичних осіб, адже більшість правопорушень у цій сфері вчиняється саме у зв'язку з їх діяльністю.

Проаналізовано статистичні дані про кількість накладених стягнень за ст. 77[1] КУпАП протягом 2018–2022 років. Це дало можливість виявити головну проблему в існуванні великої кількості адміністративних правопорушень у вигляді самовільного випалювання рослинності або її залишків – неконтрольованість та незабезпечення невідворотності покарання. Обґрунтовано висновок, що збільшення розмірів штрафу за вказані адміністративно карні діяння без застосування інших засобів не зменшить їх кількості.

Описано досвід Хмельницької обласної військової адміністрації по моніторингу випадків виявлення та недопущення самовільного випалювання рослинності або її залишків на території Хмельницької області.

Зроблено висновок про необхідність розробки загальноукраїнських заходів по контролю за дотриманням вимог по спаленню сухотрав'я і запропоновано деякі з них. Зокрема, законодавче введення покладення зобов'язання на власників та орендарів земельних ділянок на землях сільськогосподарського призначення, у смугах відводу автомобільних доріг і залізниць, у парках, інших зелених насадженнях та газонів у населених пунктах та в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду встановлення камер спостереження або здійснення інспектування даних земель за допомогою безпілотних технологій.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративний делікт, екологічне правопорушення, навколишнє природне середовище, охорона довкілля, випалювання рослинності.

The article is devoted to the scientific study of the institution of administrative responsibility for the arbitrary burning of vegetation or their remains. The negative consequences to which this offense leads are described. The genesis of the normative legal regulation of the issue of responsibility for the arbitrary burning of vegetation or its remains was analyzed, in particular, research attention was paid to the latest legislative amendments (strengthening of responsibility for this type of action and adoption of the Procedure for burning dry vegetation or its remains from August 12, 2021).

The legal composition of the administrative offense provided for in Article 77[1] of the Code of Administrative Offenses has been revealed. In particular, when characterizing the object, attention is paid to the subject of the administrative tort, and when investigating the objective side, emphasis is placed on its features such as: action, place and method of committing the misdemeanor. It is proposed to establish the responsibility of legal entities for this offense, because most of the offenses in this area are committed precisely in connection with their activities.

Statistical data on the number of fines imposed under Article 77[1] of the Code of Criminal Procedure during 2018–2022 were analyzed. This made it possible to identify the main problem in the existence of a large number of administrative offenses in the form of arbitrary burning of vegetation or its remains – lack of control and failure to ensure the inevitability of punishment. The conclusion is substantiated that increasing the amount of the fine for the specified administratively punishable acts without the use of other means will not reduce their number.

The experience of the Khmelnytskyi regional military administration in monitoring cases of detection and prevention of spontaneous burning of vegetation or its remains on the territory of the Khmelnytskyi region is described.

A conclusion was made about the need to develop all-Ukrainian measures to control compliance with the requirements for burning dry grass, and some of them were proposed. In particular, the legislative introduction of an obligation on owners and tenants of land plots on agricultural land, in the right-of-way of highways and railways, in parks, other green spaces and lawns in settlements and within the territories and objects of the nature reserve fund installation of surveillance cameras or inspection of these lands using unmanned technologies.

Key words: administrative liability, administrative delict, environmental offense, natural environment, environmental protection, burning of vegetation.

Випалювання рослинності та її залишків залишається однією з найгостріших природоохоронних проблем в Україні. Цей негативний екологічний фактор спричиняє шкоду довкіллю, а через нього і здоров'ю населення в різних формах і масштабах. Перш за все, забруднення зазнає атмосферне повітря. Також дані дії призводять до загибелі тварин та рослин, у тому числі занесених до Червоної та Зеленої книг України. Розведені самовільно багаття є причиною неконтрольованих масштабних пожеж, що останнім часом стали постійним явищем як в Україні, так і у світі. Найчастіше такі пожежі виникають на сусідніх земельних ділянках, лісових масивах, загороджувальних лісових полосах, що знаходяться поруч з ділянкою, де здійснюється таке випалювання. До того ж шкода завдається верхньому родючому шару ґрунту, який є особливо цінним для України як аграрної країни, оскільки вигорають рослинні залишки, гинуть ґрунтоутворюючі мікроорганізми. Після згоряння сухотрав'я утворюється зола, яка вважається поганим добривом і спричиняє погіршення якості ґрунту. Внаслідок таких дій також можуть бути пошкоджені лінії електропередач та інші об'єкти, існує загроза загоряння житлових будинків.

Проблема адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення була в центрі наукової уваги таких дослідників як Л. П. Коваленко, І. А. Куян, К. А. Рябець, О. А. Улютіна та ін. Однак питання відповідальності за самовільне випалювання рослинності або її залишків в наукових колах досліджено не було, а зміни в його нормативному врегулюванні актуалізують потребу подібного наукового пошуку.

Адміністративна відповідальність за самовільне випалювання рослинності або її залишків була запроваджена в 1996 році із доповненням Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) статтею 77^1 [1]. В разі настання суспільно небезпечних наслідків від самовільного випалювання сухої рослинності особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст.ст. 241, 245 Кримінального кодексу України [2]. Всі вищеназвані статті зазнали змін у вигляді посилення відповідальності після прийняття 13 квітня 2020 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою збереження довкілля щодо посилення відповідальності за дії, спрямовані на забруднення атмосферного повітря та знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» [3]. Ціллю даних законодавчих змін було покращити гарантування права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля і зменшити негативні наслідки від пожеж, які виникають внаслідок неконтрольованого спалення сухотрав'я, а також привести положення ч. 1 ст. 77^1 КУпАП у відповідність до ч. 3 ст. 27 Закону України «Про рослинний світ», де передбачено, що «випалювання сухої рослинності або її залишків здійснюється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища» [4]. Дана норма була внесена в Закон у 2014 році, однак положення КУпАП у відповідність до неї приведені були лише 13 квітня 2020 року шляхом не лише підняття розміру штрафу, а і заміни диспозиції статті щодо випалювання без відповідного дозволу на випалювання без дотримання відповідного порядку. Але навіть це не завершило формування нормативної бази в сфері відповідальності за самовільне випалювання рослинності або її залишків, оскільки не було розроблено нормативно-правового акту, що мав врегулювати порядок такого випалювання (про який йде мова в ч. 3 ст. 27 Закону України «Про рослинний світ» та в ч. 1 ст. 77^1 КУпАП). Нарешті такий документ було прийнято і наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 12 серпня 2021 р. було затверджено Порядок випалювання сухої рослинності або її залишків [5].

Розглянемо юридичний склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 77^1 КУпАП, адже діяння лише тоді вважається адміністративним правопорушенням, якщо містить всю сукупність суб'єктивних і об'єктивних ознак, передбачених адміністративним законодавством. Насамперед зазначимо, що за ступенем суспільної небезпеки ця стаття описує два склади: *основний* (ч. 1 ст. 77^1), що містять ознаки, які мають місце в кожному випадку вчинення правопорушення, і *кваліфікований,* що містять ознаки, які доповнюють основні (ч. 2 ст. 77^1, що окремо виділяє протиправні дії на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду).

Одним із найважливіших елементів складу є *об'єкт* протиправного посягання, під яким традиційно розуміють те, на що спрямоване посягання – суспільні відносини, які регулюються правовими нормами, а охороняються адміністративними стягненнями. Це так званий загальний об'єкт. Родовим об'єктом виступають суспільні відносини у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини (глава 7 КУпАП), а безпосереднім – суспільні відносини у сфері пожежної безпеки та навколишнього природного середовища, а також порядок управління у сфері контролю в цій галузі [6, с. 146]. Аналіз спеціальних законів у сфері охорони, використання і відтворення рослинного та тваринного світу, дозволяє конкретизувати суспільні відносини у сфері навколишнього природного середовища. Так, це відносини у сфері збереження умов місцезростання об'єктів рослинного світу (ст. 27 Закону України «Про рослинний світ» [4]) та охорони середовища існування, умов розмноження, шляхів міграції тварин (ст. 39 Закону України «Про тваринний світ» [7]). Слушною є думка про те, що органічною частиною поняття «об'єкт адміністративного делікту» є «предмет адміністративного делікту», який означає предмети (речі) матеріального світу, які захищаються адміністративно-деліктним законодавством [8, с. 240]. За ст. 77^1 КУпАП таким предметом є стерня, степова, водно-болотна та інша природна рослинність та її залишки, опале листя.

Об'єктивна сторона – це сукупність зовнішніх ознак проступку. В теорії адміністративно-деліктного права основною і обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного делікту виділяють діяння (дія або бездіяльність), а решту ознак (шкідливі наслідки діяння; причинний зв'язок між діянням і його шкідливими наслідками, а також час, місце, способи та знаряддя вчинення проступку) вважають факультативними ознаками [8, с. 245; 9, с. 48], але і вони можуть враховуватись при кваліфікації правопорушення, коли це прямо передбачено законом. Отже, обов'язковою ознакою правопорушення за ст. 77^1 КУпАП є вчинення дій, спрямованих на випалювання рослинності або її залишків. Іншими словами – це спалювання рослинності або її залишків, що призводить до їх знищення. Але ст. 77^1 містить вказівки ще на такі ознаки, як місце та спосіб вчинення правопорушення. Щодо місця, то мова йде про території, де діють особливі правила поведінки – луки, пасовища, ділянки з степовою, водно-болотною та іншою природною рослинністю, землі сільськогосподарського призначення, смуги відводу автомобільних доріг і залізниць, парки, інші зелені насадження та газони у населених пунктах. А за ч. 2 ст. 77^1 це території та об'єкти природно-заповідного фонду. Відповідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд», до природно-заповідного фонду України належать: 1) природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; 2) штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, пам'ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва [10].

Способом вчинення проступку вважають форму, в якій виражаються дії, а саме: порядок, метод, послідовність дій, прийоми, застосовані правопорушником. Досліджувана стаття передбачає відповідальність за *самовільне* випалювання. Якщо до 13 квітня 2020 року таким самовільним випалюванням вважалось випалювання без відповідного дозволу, то після внесених змін – *без дотримання порядку, встановленого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища* [3]. Такий Порядок випалювання сухої рослинності або її залишків, як ми зазначали вище, було затверджено 12 серпня 2021 року. Порядок визначає основні положення щодо випалювання сухої рослинності або її залишків на території України. За цим документом, випалювання сухої рослинності – це контрольоване спалювання рослинного покриву на земельних ділянках, що призводить до його знищення, а випалювання залишків сухої рослинності – це спалювання спеціально зібраного рослинного матеріалу у відведених для цього місцях. Але Порядок виділяє лише три випадки допустимого випалювання сухої рослинності або її залишків: 1) гасіння пожеж в екосисте-

мах пожежно-рятувальними підрозділами (частинами); 2) для приготування їжі (у печі, на мангалі чи за допомогою іншого обладнання), обігріву оселі (дрова, хмиз, брикети); 3) у традиційно-культурних цілях (багаття на Івана Купала, тощо) [5]. Забороняється проводити будь-які випалювання у вітряну погоду, окрім випалювання залишків сухої рослинності у закритих приміщеннях. Розпалювання багать для випалювання залишків сухої рослинності має проводитись у відповідності до Правил пожежної безпеки в Україні [11], але це стосується лише розпалювання багать для спалювання сухого листя, бадилля, сміття на території житлових будинків, індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків (п. 11.2). Отже, всі інші випадки випалювання сухої рослинності відносяться до самовільних і є незаконними.

Суб'єктом адміністративного правопорушення за ст. 77[1] можуть бути як громадяни, так і посадові особи, тобто мова йде про *загального суб'єкта* – фізична осудна особа, яка на момент вчинення досягла 16-річного віку, та *спеціального суб'єкта* – особу з ознаками, які визначають особливості трудової діяльності та службового становища (працівник державного органу чи органу місцевого самоврядування, керівник підприємства чи іншої юридичної особи і їх структурних підрозділів). Спеціальні ознаки є конструктивними ознаками складу, впливають на кваліфікацію правопорушення і тягнуть за собою підвищену відповідальність. Але переважна більшість правопорушень в сфері охорони довкілля, включаючи самовільне випалювання рослинності, вчиняється в процесі господарської діяльності юридичних осіб. Найчастіше саме сільгосппідприємства, незважаючи на заборони, щороку із завидною постійністю спалюють на полях стерню або солому після збирання врожаю. Тому вважаємо, що у новому Кодексі про адміністративні проступки (який необхідно розробити до 7 травня 2023 – протягом одного року з дня набрання чинності Законом України «Про дерадянізацію законодавства України» [12]) нарешті необхідно закріпити відповідальність юридичних осіб. Відповідальність повинна нести не конкретна посадова особа, а юридична особа в цілому. Актуальність такого кроку підтверджується і рухом України до європейської спільноти, адже Директива від 21 квітня 2004 р. № 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» [13] передбачає необхідність встановлення відповідальності щодо юридичних осіб за порушення вимог законодавства України про охорону навколишнього природного середовища та забезпечення імплементації принципу «забруднювач платить».

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю таких юридичних ознак: вина, мотив, мета. Ст. 77[1] не містить вказівок ні щодо мотиву та мети, ні щодо форми вини. Отже, правопорушення може вчинятись як навмисно, так і по необережності (шляхом порушення вимог протипожежної безпеки). Мотив та мета є факультативними ознаками. Це можуть бути виправдання, якими палії пояснюють те, що вони продовжують палити суху траву: спалювання удобрює землю та знищує шкідників, насправді є нешкідливим та дозволяє просто і швидко позбутися відходів.

Таким є юридичний склад правопорушення, передбаченого ст. 77[1] КУпАП, про актуальність і проблемність якої свідчать часті зміни (6 раз з моменту введення). Останні зміни підвищили розмір штрафів у 18 разів. Та результативність юридичної відповідальності залежить не тільки від виду і розміру покарання, а й від дотримання принципу його невідворотності. Відповідно до інформації, наведеної Державною службою статистики у 2018 році за ст. 77[1] КУпАП було накладено тільки 792 стягнення [14]. Після підняття розміру штрафів кількість правопорушень за квітень 2020 р. по вересень 2020 р. склала 428, що є меншим порівняно з аналогічним показником 2019 року на 27 % [15]. Але мова йде про виявлені правопорушення, в той час як лише 8 квітня 2020 року співробітники Державної служби України з надзвичайних ситуацій зафіксували 541 випадок загорянь на відкритих територіях та у природних екосистемах [16]. Навіть війна не зупиняє паліїв. У часи, коли Україна потерпає від пожеж, спричинених авіаударами та бомбам окупантів, наші співгромадяни продовжують свідомо спалювати суху траву та іншу рослинність, чим спричиняють пожежі й завдають шкоди довкіллю, здоров'ю людей та підривають обороноздатність країни. Станом на 31 березня 2022 року в Україні було зафіксовано 1698 осередків пожеж за даними SaveEcoBot та FIRMS. Значна кількість пожеж у західних областях України свідчить про активізацію неконтрольованих навмисних підпалів сухої рослинності [17]. Це дає можливість зробити висновок, що головною проблемою в існуванні великої кількості адміністративних правопорушень у вигляді самовільного випалювання рослинності або її залишків, в більшості випадків є неконтрольованість та незабезпечення невідворотності відповідальності. Тому лише збільшення розмірів штрафу за вказані адміністративно карні діяння не зменшить їх кількості.

Органи влади на місцях, розуміючи сутність описаної проблеми, напрацьовують власний досвід її вирішення. Зокрема, 23 березня 2022 р. начальником Хмельницької обласної військової адміністрації було видано Наказ «Про утворення рейдових груп з моніторингу випадків виявлення та недопущення самовільного випалювання рослинності або її залишків на території Хмельницької області». Ним зобов'язано Державну екологічну інспекцію у Хмельницькій області на час дії правового режиму воєнного стану забезпечити утворення та функціонування рейдових груп з моніторингу випадків виявлення та недопущення самовільного випалювання рослинності або її залишків на території Хмельницького, Шепетівського та Кам'янець-Подільського районів. А районним військовим адміністраціям Хмельницької області разом з сільськими, селищними та міськими головами сприяти роботі вищезазначених рейдових груп [18]. Причиною цього стало те, що на території Хмельницької області за березень 2022 р. на пожежах сухої рослинності загинули 3 особи. А з початку року до моменту видання Наказу сталося 123 пожежі сухої трави [19].

Це, звичайно, позитивний досвід спроби нормативного врегулювання заходів контролю за дотриманням вимог по спаленню сухоцвіття, але, зважаючи на площі земельних ділянок, які підлягають інспектуванню, навряд чи Державна екологічна інспекція у Хмельницькій області має необхідну кількість працівників, яких можна було б задіяти для виконання вказаного завдання.

Тому є потреба і запит на розробку загальноукраїнських заходів по контролю за дотриманням вимог по спаленню сухотрав'я, адже Порядок випалювання сухої рослинності або її залишків від 12 серпня 2021 р. їх не містить. Це може бути законодавчо введене покладення зобов'язання на власників та орендарів земельних ділянок на землях сільськогосподарського призначення, у смугах відводу автомобільних доріг і залізниць, у парках, інших зелених насадженнях та газонів у населених пунктах та в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду встановити камери спостереження або здійснювати інспектування даних земель за допомогою безпілотних технологій, що значно знизить трудовитрати. В разі невиконання цього обов'язку, орендодавці зможуть вимагати розірвати договори оренди і зберегти свою землю і загалом довкілля від негативного впливу.

Отже, адміністративна відповідальність за самовільне випалювання рослинності або її залишків є одним з елементів забезпечення реалізації та дотримання вимог зако-

нодавства у сфері охорони довкілля. Але у перспективному законодавстві доцільно закріпити відповідальність юридичних осіб, адже більшість правопорушень у цій сфері вчиняється саме у зв'язку з їх діяльністю. Незважаючи на наявність різних законодавчих заборон, самовільне випалювання сухої рослинності або її залишків і, як наслідок, забруднення атмосферного повітря, погіршення якості ґрунтів, знищення або пошкодження об'єктів рослинного і тваринного світу, порушення вимог пожежної безпеки в лісах продовжується. Тому потрібно розробити комплекс дієвих заходів контролю за дотриманням вимог по випалюванню сухотрав'я. Враховуючи швидке поширення технологізації в усіх сферах життя суспільства, вважаємо за доцільне здійснювати цю діяльність за допомогою камер спостереження, безпілотних технологій та інших малотрудовитратних, але дієвих і сучасних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 01.06.2022).

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 01.06.2022).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою збереження довкілля щодо посилення відповідальності за дії, спрямовані на забруднення атмосферного повітря та знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу : Закон України від 13.04.2020 р. № 556-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/556-20#Text (дата звернення: 02.06.2022).

4. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 року № 591-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text (дата звернення: 02.06.2022).

5. Про затвердження Порядку випалювання сухої рослинності або її залишків : Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 12.08.2021 р. № 541. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1311-21#Text (дата звернення: 02.06.2022).

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.; К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007. 781 с.

7. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text (дата звернення: 02.06.2022).

8. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

9. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник / За заг. ред. Т. О. Коломоєць. К. : Істина, 2011. 184 с.

10. Про природно-заповідний фонд : Закон України від 16 червня 1992 року № 2456-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12#Text (дата звернення: 02.06.2022).

11. Про затвердження Правил пожежної безпеки в Україні : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30.12.2014 № 1417. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0252-15#n14 (дата звернення: 02.06.2022).

12. Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21 квітня 2022 року № 2215-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text (дата звернення: 25.05.2022).

13. Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди : Директива 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_965#Text (дата звернення: 02.06.2022).

14. Адміністративні правопорушення в Україні у 2018 році. URL: https://ukrstat.gov.ua/ (дата звернення: 04.07.2022).

15. Про схвалення Концепції проектів Законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2021 р. № 401-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-2021-р#Text (дата звернення: 02.06.2022).

16. Спалювати суху рослинність та сміття – заборонено! Державні сайти України. Державна інспекція енергетичного нагляду. URL: https://sies.gov.ua/news/spalyuvati-suhu-roslinnist-ta-smittya-zaboroneno (дата звернення: 05.06.2022).

17. Пожежі від підпалів сухої рослинності на заході України не менш масштабні, ніж від бойових дій. URL: https://wwf.ua/?6319866/fires-dry-vegetation (дата звернення: 05.06.2022).

18. Про утворення рейдових груп з моніторингу випадків виявлення та недопущення самовільного випалювання рослинності або її залишків на території Хмельницької області : Наказ від 23.03.2022 р. № 66/2022-4. URL: https://www.adm-km.gov.ua/doc/orders/2022/03/066n_230322.pdf (дата звернення: 05.07.2022).

19. На Хмельниччині створять рейдові групи з моніторингу спалювання трави. URL: https://vsim.ua/Podii/na-hmelnichchini-stvoryat-reydovi-grupi-z-monitoringu-spalyuvannya-tra-11546540.html (дата звернення: 05.07.2022).

УДК 346.1(477):631.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/48

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

FARMING DEVELOPMENT TRENDS DURING UKRAINE'S INDEPENDENCE

Кубрак Г.О., магістр права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Височин Д.О., лаборант
Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Розглянуто місце і роль сільського господарства на сучасному етапі розвитку економіки України та досліджені особливості діяльності фермерських господарств. Визначено основні організаційно-економічні проблеми розвитку сільського господарства України, які пов'язані з відсутністю власного капіталу, умовами вільного доступу до кредитів, а також неадекватним співвідношенням цін на технічне оснащення та сільськогосподарську продукцію. Проаналізовано масштаби та тенденції розвитку фермерських господарств в Україні, їх місце серед інших сільськогосподарських товаровиробників, у тому числі за регіонами України.

Акцентовано увагу на необхідності посилення ролі державної політики щодо підтримки фермерських господарств, які можуть стати лідерами сільськогосподарського виробництва, залучення до цього руху одноосібних господарств.

Створення власних виробничих кооперативів з подальшою реалізацією продукції через оптові продовольчі ринки, мережі супермаркетів, громадського харчування є бажаним результатом розвитку сучасної заготівельно-збутової мережі. Такі кооперативи позитивно вплинуть на формування цін, і як наслідок підвищать доходи фермерів.

Отже, вихід із скрутного становища в ринкових умовах багато фермерів бачать саме у створенні фермерських кооперативів, які є добровільним об'єднанням фермерів, які спільно займаються певним видом господарської діяльності на пайових засадах. Основною метою фермерського кооперативу є надання послуг своїм членам.

Такий вид кооперації сприяє:

- підвищенню ефективності сільськогосподарського виробництва завдяки оптимізації витрат товаровиробників на придбання засобів виробництва, проведення окремих технологічних операцій, здійснення маркетингових досліджень, а також збільшення прибутку від реалізації продукції;
- розширенню доступу сільськогосподарських товаровиробників, особливо особистих селянських та фермерських господарств, до агросервісних послуг;
- удосконаленню для сільськогосподарських товаровиробників процесу реалізації продукції, більш ефективному використанню каналів збуту, досягненню міцних позицій на ринку, адаптації до ринкових умов; створенню додаткових робочих місць у сільській місцевості, поліпшенню соціального захисту сільського населення, підвищенню рівня життя на селі.

Ключові слова: господарське право, фермерське господарство, фермерські кооперативи, сільськогосподарське виробництво, аграрний сектор економіки.

The place and role of agriculture at the current stage of development of the economy of Ukraine and the investigated features of farm activity are considered. The main organizational and economic problems of the development of agriculture in Ukraine are identified, which are related to the lack of own capital, the conditions of free access to loans, as well as the inadequate ratio of prices for technical equipment and agricultural products. The scales and trends of the development of farms in Ukraine, their place among other agricultural producers, including by regions of Ukraine, are analyzed.

Attention is focused on the need to strengthen the role of state policy in support of farms that can become leaders in agricultural production, to involve single-person households in this movement.

The creation of one's own producers' cooperatives with subsequent sale of products through wholesale food markets, supermarket chains, public catering is a desirable result in the development of a modern procurement and sales network. Such cooperatives will have a positive influence on the formation of prices, and as a result will increase the incomes of farmers.

Thus, many farmers see a way out of the difficult situation in market conditions precisely in the creation of farmer cooperatives, which are a voluntary association of farmers who jointly engage in a certain type of economic activity on a share basis. The main purpose of a farmer's cooperative is to provide services to its members.This type of cooperation contributes to:

- increasing the efficiency of agricultural production thanks to the optimization of producers' costs for the purchase of production equipment, the implementation of separate technological operations, the implementation of marketing research, as well as the increase of profit from the sale of products;
- expanding the access of agricultural producers, especially private peasant and farm households, to agricultural services;
- improvement of the process of product sales for agricultural producers, more effective use of sales channels, achievement of strong market positions, adaptation to market conditions; creating additional jobs in rural areas, improving social protection of the rural population, raising the standard of living in the countryside.

Key words: commercial law, farming, farming cooperatives, agricultural production, agrarian sector of the economy.

Постановка проблеми. Фермерські господарства є важливою складовою аграрного сектора економіки України. Вони забезпечують ефективне використання сільськогосподарських ресурсів. Після здобуття Україною незалежності фермерство вважалося єдиною можливою альтернативою колгоспно-радгоспним підприємствам. У результаті роздержавлення та паювання сільськогосподарських угідь створилися економічні передумови для формування мережі селянських і фермерських господарств.

В сучасних умовах агропромисловий комплекс залишається однією з найважливіших галузей економіки. Стабільний розвиток аграрних підприємств, у тому числі фермерських, гарантує продовольчу безпеку держави, сприяє перетворенню аграрного сектору та високоефективний і конкурентоспроможний сектор економіки на внутрішньому та зовнішньому ринках, формує ефективний ресурс зовнішньоекономічної діяльності, створює надійне джерело надходжень до бюджету та потужний виробничо-економічний потенціал для розвитку села та економіки країни в цілому.

Оцінка сучасного стану господарств дозволить визначити основні напрямки та чинники розвитку, що дозволя-

ють його прискорити чи, навпаки, стримати у разі посилення їх колективного чи індивідуального впливу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти становлення та розвитку фермерських господарств, особливості їх функціонування в сучасних умовах та перспективи розвитку фермерства як складової аграрного підприємництва досліджували: В. П. Горьовий, О. В. Грищенко, В. А. Іванченко, М. Й. Малик, В. Я. Месель-Весляк, М. І. Кисіль, М. М. Кропивко, П. Т. Саблук [2, с. 108], М. Р. Шульський та ін. Є. Й. Майовець приділив увагу питанням розвитку аграрного підприємництва [6, с. 12]. Проте слід зазначити, що проблеми регіонального становлення та розвитку фермерських господарств недостатньо розкриті в науковій літературі. Також недостатньо вивченими залишаються питання поступової адаптації вітчизняних фермерських господарств до вимог і стандартів, які діють у розвинутих країнах світу та вимагають нових підходів до організації господарської діяльності.

Метою статті є оцінка особливостей становлення та розвитку фермерських господарств України та шляхів оптимізації системи управління цим сегментом аграрного підприємництва на основі сучасних вимог, які потребують поглиблення та деталізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фермерське господарство відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» – це форма підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою одержання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або для користування, у тому числі в оренду для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства відповідно до закону [1].

Тобто фермерські господарства в Україні ведуть господарську діяльність з метою отримання прибутку. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» тепер фермерське господарство може бути організовано також у формі фізичної особи-підприємця.

У Законі зазначено, що фермерське господарство підлягає державній реєстрації, як юридична особа або фізична особа-підприємець. Також передбачено, що фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства за умови використання в його господарській діяльності праці членів такого фермерського господарства, які є виключно членами однієї сім'ї, відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України [8, с. 21].

Україна вважається аграрною державою, а сільське господарство є провідною галуззю суспільства. Складна ситуація на селі та розвиток аграрної кризи після проголошення незалежності спричинили зміни в аграрній політиці України, а саме створення нової форми підприємницької діяльності – фермерських господарств [4, с. 48].

В наукових роботах Збарського В. К. висвітлено, що перший етап характеризувався масовим створенням фермерських господарств, наданням сільськогосподарських угідь у постійне користування та запровадженням механізмів бюджетної підтримки. Проте невирішеність проблем, пов'язаних із диспаритетом цін на сільськогосподарську та промислову продукцію, надмірним податковим навантаженням на сільгоспвиробника, недоліками у кредитуванні агропромислового комплексу, недостатніми обсягами державної підтримки та низкою інших причин призвели до зниження темпу формування фермерських господарств [3, с. 64].

За час свого існування українське фермерство пройшло складний шлях. Ферми почали створювати ще до проголошення незалежності України, в період розвитку, але стрімкого розвитку набули в 1992 році.

Прийняті у 1991–1992 роках закони «Про селянське фермерське господарство», «Про форми власності на землю» та нова редакція Земельного кодексу України стали поштовхом до появи великої кількості таких господарств у цей період.

Збільшення кількості фермерських господарств відбувалося досить швидко і досягло свого піку на початку 1996 року після видання Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 року [7, с. 169].

Лупенко Ю. О. виділяє причини такого бурхливого розвитку фермерства на початковому етапі декілька:

1. Після багаторічного існування командно-адміністративної економіки люди вперше отримали свободу самостійної підприємницької діяльності, право планувати та визначати перспективи свого розвитку, що раніше було абсолютною монополією органів державної влади та управління.

2. На відміну від сільського господарства в інших сферах діяльності, мале підприємництво почало розвиватися на кілька років раніше і за сприятливих умов досягло розквіту. Звичайно, маючи такий приклад, селянство сподівалося на подібні результати в аграрному секторі [5, с.30].

Та все ж найважливішим поштовхом для стрімкого розвитку фермерства в Україні стало створення у 1991 р. Фонду підтримки селянських (фермерських) господарств. Це забезпечило виділення коштів із державного бюджету на фінансування заходів, пов'язаних із створенням ферми.

Запроваджено пільгові умови кредитування, а також часткове відшкодування витрат з податку на додану вартість при першому придбанні аграріями трактора, комбайна чи автомобіля. Найбільшу питому вагу цих коштів становили кредити на придбання техніки, насіння, палива, мінеральних добрив та засобів захисту рослин. Пільгове кредитування дозволило сотням фермерів зміцнити матеріально-технічну базу своїх господарств [6, с. 218].

З початку 1996 року етап розвитку фермерства характеризувався деяким скороченням кількості фермерських господарств та нижчими проти сільськогосподарського підприємства показниками ефективності виробництва.

Основною причиною такого стану справ був незадовільний стан забезпеченості господарств сільськогосподарською технікою та малоземельних ділянок.

Другий етап тривав у період з 1996 по 2000 роки, який називають етапом становлення системи фермерства. На цьому етапі процес збільшення кількості господарств дещо призупинено, нові господарства практично не створюються. Діючі господарства розробляли стратегії розвитку, освоювали нові зміни, здобували професійні знання, закуповували обладнання та інші ресурси.

Саблук П. Т. в своїх працях стверджує, що розвиток фермерських господарств у нашій країні відбувався поступово. Підтвердженням цьому може служити той факт, що протягом 1991–1994 рр. спостерігалися різноманітні коливання в цьому напрямку. Так, у 1992 р. порівняно з 1991 р. кількість селянських господарств зросла у 7 разів, у 1993 р. – у 2 рази, у 1994 р. – у півтора рази. Проте з 1995 по 1999 роки розвиток підприємства сповільнився, спостерігалася навіть негативна динаміка [9, с. 112].

В Україні до 1999 р. процес становлення фермерських господарств гальмувався під впливом різних факторів. Розпаювання земель колективних сільськогосподарських підприємств на паї не призвело до появи хуторів, бо вся влада залишалася в руках колгоспів. Саме колгоспники та керівники села чинили опір проведенню аграрної реформи та розвитку фермерства в державі.

Крім того, на селян було встановлено дев'ятнадцять видів податків, які збирали майже 70 % їхнього прибутку. Були кредитні ставки для фермерів 250–270 %, які

потрібно було виплачувати одразу після створення господарства, але отримати їх було неможливо.

У грудні 1999 р. видано Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискореного реформування аграрного сектора економіки». Реалізація цього указу дала нові можливості для розвитку фермерських господарств. Фермери отримали право викупу наданих їм у користування земельних ділянок і могли розширити свою площу за рахунок оренди земельних паїв колишніх членів КСП. Самі члени КСП отримали право створювати господарства після виділення їм земельних паїв біля.

Ситуацію врятував виданий у 1999 р. Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектору економіки». господарств зросло.

Третій етап розвитку фермерства пов'язаний з Указом Президента України від 3 грудня 1999 р. та прийняттям Верховною Радою України у 2001 р. нового Земельного кодексу, що стало додатковим поштовхом для подальшого розвитку сільське господарство. На цьому етапі розвиток фермерських господарств отримав додатковий поштовх у 2001–2008 роках.

У період з 2004 по 2008 роки припиняються процеси концентрації капіталу, з метою зниження податкового тиску відбувається часткова трансформація фермерських господарств в особисті селянські господарства, збільшується розмір фермерських господарств за рахунок додаткової оренди земельних ділянок.

Четвертий етап якісних перетворень фермерських господарств охоплює період з 2009 року по теперішній час. На цьому етапі відбувається скорочення кількості господарств і збільшення площі землекористування.

З 2005 року фермерські господарства почали розвиватися більш стабільно, ніж у попередні роки. Фермерські господарства існують на території України більше двадцяти років і, можна сказати, є невід'ємною частиною аграрної політики. Сьогодні невелика частина господарств є високорентабельними, більшість господарств технічно погано оснащені. Основною причиною такої ситуації є відсутність належної державної підтримки [3, с. 118].

Формування ринкових відносин змушує сільськогосподарські підприємства здійснювати господарську діяльність у невизначених умовах. Тому висувається завдання їх адаптації до нових економічних умов і забезпечення сталого розвитку.

Вирішення цього завдання може сприяти підвищенню їх економічної ефективності. При оцінці економічної ефективності сільськогосподарського виробництва необхідно враховувати специфіку галузі в фермерських господарствах. Виробництво в сільському господарстві, як в жодній іншій галузі, пов'язане з використанням природного потенціалу.

Тому всі заходи щодо розвитку сільського господарства та підвищення його ефективності мають бути спрямовані на збереження навколишнього середовища.

Шульський М. Г. зазначає, що протягом 2005–2014 рр. фермерські господарства з об'єктивних і суб'єктивних причин не стали провідними виробниками основних видів сільськогосподарської продукції [10, с. 209].

Внесок фермерства в розвиток тваринництва незначний. Перш за все, це пов'язано з: – високою трудомісткістю виробництва; – відсутність та завищена вартість необхідних приміщень та обладнання для утримання тварин; – низька рентабельність галузі.

Переважання частки рослинництва в господарствах негативно впливає на обсяги виробництва сільськогосподарської продукції в роки з несприятливими кліматичними умовами.

Висновки з проведеного дослідження. Досвід підтверджує, що фермерство має високий рівень адаптивності до ринкових умов, гнучко реагує на кон'юнктуру ринку, спеціалізацію та диверсифікацію господарської діяльності. Така гнучкість дозволяє фермерським господарствам мати переваги перед іншими сільськогосподарськими підприємствами та сприяє розвитку конкуренції в українському сільському господарстві. Проте відсутність обігових коштів, слабка матеріально-технічна база, складність і постійна зміна системи оподаткування, неврегульованість земельних відносин, нестабільність державної підтримки стримують розвиток фермерських господарств. Важливою складовою аграрного сектору економіки України є фермерські господарства.

Вони забезпечують ефективне використання сільськогосподарських ресурсів, оскільки повною мірою реалізується економічний інтерес самих товаровиробників, які переважно є власниками ресурсів, або використовують частину з них на умовах оренди. Оцінюючи розвиток сучасних фермерських господарств, можна зробити висновок, що в майбутньому вони зможуть стати вагомим фактором сільськогосподарського виробництва в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/973-15

2. Економічний довідник аграрника / За ред. Ю. Я. Лузана, П. Т. Саблука. Київ : Преса України, 2003. 800 с.

3. Збарський В. К. Становлення та розвиток малих форм господарювання сільських поселень : монографія. Київ : НАУ-ДАКККіМ, 2004. 312 с.

4. Кулинич П. Ф. Сімейні фермерські господарства у виробничій інфраструктурі сільських територій України: правові проблеми створення та діяльності. *Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретикометодологічні й прикладні аспекти* : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 5 груд. 2014 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х., 2014. С. 47–50.

5. Лупенко Ю. О. Розвиток аграрного сектору економіки України: прогнози та перспективи. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Сер. Економіка*. 2015. Вип. 2 (2). С. 30–34.

6. Майовець Є. Й. Аграрне підприємництво в Україні : монографія. – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2006. 428 с.

7. Методичні рекомендації з організації сімейних ферм в Україні (на прикладі ферм з виробництва молока) / Лупенко Ю. О., Малік М. Й., Кісіль М. І., Заяць В. М. та ін. Київ : ННЦ «ІАЕ», 2014. С. 167–174.

8. Осипова М. М. Питання розвитку сімейних фермерських господарств. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Економічні науки*. 2017. Вип. 22. Ч. 2. С. 20–23.

9. Саблук П. Т. Аграрна економіка і політика України: підсумки минулого та погляд у майбутнє: науково-популярні нариси. У 3-х т. Т. 2: Аграрна економіка в умовах демократичного державотворення. Київ : ІАЕ, 2001. 484 с.

10. Шульський М. Г. Фермерство: проблеми становлення і розвитку : монографія. Львів, 2004. 392 с.

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

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/49

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

SOME ISSUES OF REVIEWING THE COURT DECISIONS IN ADMINISTRATIVE CASES BY REASON OF EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES

Бєлікова М.І., к. ю. н.,
асистентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Балакарєва І.М., к. ю. н.,
асистентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню одного із актуальних і дискусійних питань щодо можливості перегляду за винятковими обставинами судових рішень в адміністративних справах, якими відмовлено в задоволенні позовних вимог, на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України. Згідно даного нормативного припису підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

У статті робиться спроба надати відповідь на питання, чи всі судові рішення в адміністративних справах, які набули законної сили, є «виконуваними», тобто такими, що підлягають виконанню. А також визначається, чи можливий перегляд за виключними обставинами рішення адміністративного суду про відмову у задоволенні позову, якщо у подальшому орган конституційної юрисдикції визнає нормативний акт (чи окремі його положення), відповідно до якого було прийнято так зване «не виконуване» рішення, неконституційним.

На підставі комплексного аналізу нормативних положень, судової практики та наукових доробок робиться висновок, що рішення про відмову у задоволенні позову відносяться до так званих «невиконуваних» та можуть бути переглянуті за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України. Неконституційність положення на момент звернення до суду з позовом не може слугувати підставою для обмеження права громадянина на судовий захист та не повинно порушувати його інші суб'єктивні права, інакше функціонування інституту перегляду за виключними обставинами повністю нівелюється, є недоцільним, а судовий захист стає примарним.

Ключові слова: адміністративне судочинство, конституційна скарга, судове рішення, перегляд судових рішень, виключні обставини.

The paper is concerned with studying one of the relevant and debating issues regarding the possibility of reviewing under exceptional circumstances the court decisions in administrative cases, which refused to satisfy claims, on the grounds of Part five, Article 361 of the Code of Administrative Proceedings (CAP) of Ukraine. According to this normative prescription, the reason for reviewing the court decisions in connection with exceptional circumstances is established by the Constitutional Court of Ukraine the unconstitutionality (constitutionality) of a law, other legal act or their separate provision, applied (not applied) by the court, when deciding the case, if the court decision has not yet done.

The paper is an attempt to answer the question, whether all court decisions in administrative cases, which have entered into force, are «enforceable», i. e. such that are subject to execution. The authors identify whether a review under exceptional circumstances of the decision of the administrative court on the refusal to satisfy the claim is possible, if in the future the body of constitutional jurisdiction recognizes the normative act (or its individual provisions), according to which the so-called «non-enforceable» decision was made, as unconstitutional.

Drawing on a comprehensive analysis of regulatory provisions, court practice and research, the authors conclude that the decision to refuse to satisfy the claim belongs to the so-called «unenforceable» decisions and can be reviewed under exceptional circumstances on the grounds of Clause 1, Part 5, Article 361 of CAP of Ukraine. The unconstitutionality of the provision at the time of appeal to the court cannot serve as a basis for limiting a citizen's right to judicial protection and should not violate his other subjective rights, otherwise the functioning of the institution of reviewing under exceptional circumstances is depreciated, is irrelevant, and judicial protection becomes illusory.

Key words: administrative proceedings, constitutional complaint, court decision, review of court decisions, exceptional circumstances.

Частиною 5 статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) закріплено інститут перегляду судового рішення в адміністративній справі. Однією з підстав для перегляду судових рішень за виключними обставинами відповідно до пункту 1 даного нормативного положення є «встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане». З огляду на це постає запитання, чи означає словосполучення «якщо рішення суду ще не виконане» у пункті 1 частини п'ятої статті 361 КАС України те, що у зв'язку з виключними обставинами підлягають перегляду лише рішення, які підлягають виконанню?

Стаття 129^1 Конституції України закріплює положення, що судове рішення є обов'язковим до виконання [1]. Судове рішення виражає волю держави та є юридично обов'язковим. Сутність судового рішення відтворюється у двох проявах: як імперативне підтвердження судом правовідношення (прав і обов'язків сторін) та як наказ суду сторонам та іншим особам, які мають відношення до справи, діяти згідно із судовим приписом у межах установленого правовідношення [2, с. 18].

У кожній адміністративній справі завдання правосуддя конкретизуються залежно від певної справи й у рішенні –

найважливішому акті правосуддя, яким вирішується спір по суті. В судовому рішенні одержують захист права й інтереси сторін та інших осіб, чий спір розв'язано судом. При вирішенні справи по суті суд може задовольнити адміністративний позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. Постановлення судового рішення означає, що сторони спірних правовідносин зобов'язані діяти таким чином, як про це вирішено в судовому акті [3, с. 43]. Обов'язковість судового рішення забезпечує його виключність, незаперечність, преюдиціальність, незмінність та виконуваність.

Умовою виконання судового рішення слід вважати набрання ним законної сили. Природу законної сили судового рішення С. О. Якимчук визначає через властивість самого судового рішення – через незмінність (неможливість перегляду у звичайному порядку) та виключність (неможливість заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини) [4, с. 7].

Набуття судовим рішенням законної сили означає, що воно не може бути змінено чи скасовано жодним органом, крім суду вищої інстанції. Відповідно до статті 255 КАС України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано [5]. У разі подання апеляційної скарги судове рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Як акт із застосування норм права, судове рішення носить індивідуальний характер, тобто вирішує спір між конкретними сторонами із конкретної справи. Судове рішення є офіційним документом, ухваленим органом державної влади – судом. Винесення судового рішення тягне за собою юридичні наслідки – необхідність його виконання (добровільного або примусового). Воно має зовнішнє спрямування, адже вирішує спір між особами, які структурно не відносяться до судової системи. Важливою рисою судового рішення має бути його відповідність закону – матеріальному й процесуальному [3, с. 44].

Отже необхідно встановити, чи всі судові рішення, які набули законної сили, є «виконуваними», тобто такими, що підлягають виконанню.

У науковій літературі обмежена кількість публікацій, присвячених цьому питанню. Зазвичай, наукові розвідки стосуються співвідношенню виконавчого провадження та виконання рішення суду як стадії судового провадження. Як відповідь на поставлене питання, вважаємо за можливе підтримати думку Зеленова А. С., наведену у дисертаційній роботі «Виконання судових рішень в адміністративних справах» [3]. Науковець зазначає, що «усі судові рішення в адміністративних справах, що підлягають виконанню, об'єднує загальна характеристика – в них містяться рішення, які зобов'язують осіб, що знаходяться поза межами судової влади, вчинити певні дії, утриматися від їх вчинення або прийняти певні акти. Тобто ці рішення носять зовнішній характер зобов'язання. Такі зобов'язання можуть бути спрямовані суб'єкту владних повноважень як відповідачу у справі, приватній особі – відповідачу у справі, суб'єкту владних повноважень – позивачу, а також іншій особі, що наділена повноваженням вчиняти дії із виконання рішення суду» [3, с. 56].

Тобто відповідно до положень статті 245 КАС України при вирішенні справи по суті суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. У разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти судове рішення про: 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 6) прийняття судом одного з вищенаведених рішень та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю; 7) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 8) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 9) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; 10) інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів; 11) затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України або про продовження строку такого затримання; 12) затримання іноземця або особи без громадянства до вирішення питання про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні; 13) затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію; 14) звільнення іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації; 15) зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу та ін. рішення, передбачені частинами третьою, четвертою, п'ятою та шостою статті 245 КАС України [5].

Виходячи з вищевикладеного, рішення про відмову у задоволенні позову, після набрання ним законної сили, відносяться до таких, що є «невиконуваними», не підлягають виконанню – внаслідок ухвалення таких рішень у сторін не виникають права та обов'язки щодо вчинення певних дій, утримання від їх вчинення або прийняття певних актів.

Тому, з огляду на наведене, необхідно встановити чи можливий перегляд за виключними обставинами рішення адміністративного суду про відмову у задоволенні позову, якщо у подальшому орган конституційної юрисдикції визнає нормативний акт (чи окремі його положення), відповідно до якого було прийнято так зване «не виконуване» рішення, неконституційним.

Як у наукових працях, так і в судовій практиці немає єдності думок.

Для прикладу проаналізуємо постанову Верховного Суду від 19 лютого 2021 року у справі № 808/1628/18. В цьому рішенні Суд звернув увагу, що словосполучення «ще не виконане» не передбачає множинного тлумачення або множинного його розуміння, а також «розширеного тлумачення». Вказана процесуальна норма має імперативний характер, є чіткою та не може бути застосована інакше, ніж це передбачено процесуальним законодавством. Колегія суддів КАС ВС зазначає, що не може вважатися невиконаним, у розумінні положення пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, рішення суду, що набрало законної сили та яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки таке рішення не передбачає примусового його виконання [6]. Подібні позиції було викладено також у постановах Верховного Суду від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18, від 19 листопада 2018 року у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а), від 12 листопада 2020 року у справі № 805/550/16-а [7; 8; 9].

Разом із тим, існує і інша позиція. Так, в ухвалі від 20 лютого 2020 року у справі № 808/1628/18 Верховний Суд вказав, що «у постанові від 17 грудня 2019 року

у справі № 808/2492/18 сформульовано висновок про те, що не може вважатись невиконаним в контексті приписів пункту 1 частини 5 статті 361 КАС, рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки воно не передбачає примусового виконання. Таке тлумачення призводить до того, що особа, якій у задоволенні позову відмовлено (позивач), фактично позбавляється права на перегляд рішення з підстав визнання неконституційним закону, застосованого в її справі. Це стосується навіть позивача, який пройшов усі інстанції в судах загальної юрисдикції, звернувся з конституційної скаргою до Конституційного Суду України і домігся визнання закону неконституційним – за такого підходу він не може розраховувати на перегляд рішення. Інститут перегляду справи за виключних обставин фактично перестає діяти і втрачає практичне значення [10].

Суд з цим підходом не погодився, вказавши, що граматичне тлумачення словосполучення «якщо рішення суду ще не виконане» дає підстави для висновку, що йдеться про рішення, яке підлягає виконанню (тобто резолютивна частина рішення містить зобов'язання вчинити певну дію, ухвалити рішення, сплатити гроші тощо), але на момент подання заяви про перегляд воно не виконане (ще не виконано). Виконанню підлягають лише судові рішення про задоволення позову (повне або часткове). Натомість рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, виконанню не підлягають за жодних обставин [10].

Таким чином, якщо позов задоволено, то таке судове рішення може бути переглянуте за виключними обставинами лише у тому разі, якщо воно не виконане. Якщо ж у позові відмовлено, то таке рішення не виконується (і не може виконуватися з об'єктивних причин). Воно не може бути «ще не виконаним». Отже, до цього виду рішень не може бути застосовано таку умову перегляду, як те, що рішення суду ще не виконане [10]. З огляду на це, на думку колегії суддів, перегляд судових рішень, якими відмовлено у задоволенні позову, за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України можливий в усіх випадках».

На наш погляд, остання позиція, викладена в ухвалі від 20 лютого 2020 року у справі № 808/1628/18 є правомірною з точки зору забезпечення в Україні всіх елементів верховенства права та утвердження і забезпечення конституційних приписів, які визначають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження ж і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Тож, якщо брати для роздумів за основу думку, що рішення адміністративних судів, які набрали законної сили є двох видів – «виконувані» та «невиконувані», то витлумачити положення пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України можна наступним чином: 1) перегляд судових рішень за виключними обставинами завжди можливий так званих «невиконуваних» рішень (рішень про відмову у задоволенні позову), та рішень, які є виконувані, до моменту їх виконання; 2) неможливий перегляд за виключними обставинами лише тих судових рішень, які підлягають виконанню («виконувані»), якщо такі рішення вже виконані.

Далі з'ясуємо, чи можуть бути переглянуті за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України судові рішення, якими відмовлено в задоволенні позовних вимог на підставі Закону, неконституційність якого згодом встановлена Конституційним Судом України.

Згідно з пунктом 1 частини п'ятої статті 361 КАС України серед підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є, зокрема, така як встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Аналогічні положення містяться в статті 320 Господарського процесуального кодексу України та статті 423 Цивільного процесуального кодексу України.

Гарантуючи таке право особи, законодавець мав на меті забезпечити поновлення порушеного права особи внаслідок застосування у його справі положень закону, які не відповідали Конституції України. Отже, йдеться про надання заявнику права на застосування інституту *restitutio in integrum* (з лат. -»повернення сторін до первісного юридичного стану») після ухвалення рішення КСУ [11].

Зважаючи на те, що провадження за виключними обставинами – це різновид перегляду судових рішень, якими закінчено розгляд справи, що набрали чинності, то конституційне провадження, за результатами якого закон визнається неконституційним, завжди має місце після провадження в адміністративному суді. Якщо ж Конституційний Суд України розглядає питання про конституційність закону під час розгляду справи в порядку адміністративного судочинства, то суд зупиняє провадження на підставі пункту 3 частини першої статті 236 КАС України через об'єктивну неможливість розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі.

Після ухвалення рішення Конституційним Судом України справа розглядається судом з урахуванням такого рішення. Зазначене означає, що ухвалення рішення суду в порядку адміністративного судочинства, про перегляд якого за виключними обставинами просить заявник, завжди передує ухваленню рішення Конституційним Судом України щодо неконституційності закону. Зазначимо, що незважаючи на те, що втрата чинності положеннями нормативного акта в разі визнання його неконституційним відповідно до частини другої статті 152 Конституції України та статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначається днем ухвалення відповідного рішення Конституційним Судом України (якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення), це не свідчить про те, що таке рішення не може бути підставою для перегляду за виключними обставинами судових рішень, ухвалених раніше ухвалення відповідного рішення Конституційного Суду України. Протилежне тлумачення призводило б до неможливості застосування зазначеної підстави для перегляду за виключними обставинами, адже на момент розгляду справи адміністративним судом застосовні положення законодавства завжди є чинними та конституційними, адже ще не стали предметом перевірки на конституційність у Конституційному Суді України[1].

Аналіз практики Касаційного цивільного суду, Касаційного адміністративного суду дає підстави говорити про наявність справ, у яких перегляд судових рішень за виключними обставинами не здійснювався після визнання положень закону неконституційними, зважаючи на аргументи щодо неможливості надання рішенням Конституційного Суду України зворотної сили.

Уважаємо помилковими аргументи тих судів, які відмовляють у перегляді судового рішення за виключними обставинами з тих підстав, що на момент розгляду справи в суді норми застосовного закону ще не були визнані неконституційними. Таке тлумачення норм національного законодавства дозволяє зробити висновок, що коли рішення

[1] Такі ж роздуми містяться у науковій статті Цувіної Т. А. «Інститут конституційної скарги та перегляд судових за виключними обставинами рішень в контексті принципу верховенства права» [12], однак в межах цивільного судочинства.

про неконституційність закону ухвалено за конституційною скаргою конкретної особи, то в подальшому навіть така особа не зможе звернутися до суду із заявою про перегляд рішення за виключними обставинами в її справі, адже на момент розгляду справи така норма вважалася конституційною. Проте така ситуація призводить до абсолютного нівелювання призначення інституту конституційної скарги та процесуальних гарантій права на справедливий судовий розгляд для такої особи за результатами перегляду судового рішення за виключними обставинами.

Відповідно до статті 151 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Із зазначеного випливає, що конституційна скарга визнається останнім засобом правового захисту на рівні національного правопорядку. Проте за результатами розгляду такої скарги Конституційний Суд України не скасовує судові рішення у справі особи, яка подає конституційну скаргу: захист права вимагає подальшого перегляду справи за виключними обставинами, порядок якого закріплений у процесуальних кодексах. Інакше кажучи, коли за результатами розгляду конституційної скарги особи встановлена неконституційність закону, наступним кроком такої особи має бути звернення до суду, який ухвалив остаточне рішення у справі, із заявою про перегляд за виключними обставинами, і саме за результатами такого перегляду суд, який ухвалив остаточне рішення, має забезпечити відновлення прав такої особи.

Якщо ж застосувати логіку Верховного Суду у деяких справах, то особа, яка звертається до Конституційного Суду України з конституційною скаргою, має задовольнятися тим фактом, що закон буде визнаний неконституційним на майбутнє, проте це жодним чином не зможе вплинути на провадження в її справі, адже на момент розгляду справи в суді загальної юрисдикції цей закон вважався конституційним. Уважаємо, що зазначений підхід суперечить сутності та значенню конституційної скарги в механізмі захисту оспорюваних, порушених і невизнаних прав, свобод та інтересів осіб, а також призводить до неможливості застосування відповідних положень процесуального законодавства на практиці, роблячи перегляд за виключними обставинами з підстави встановлення Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, ілюзорним [12, с. 139].

Відповідно до положень статті 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Тобто основною метою відправлення правосуддя у такому випадку є захист прав приватних осіб від сваволі держави в особі посадових осіб суб'єктів владних повноважень. Саме з цією метою законодавець визначив відмінні риси адміністративного судочинства від інших видів судочинства у нашій державі, та відвів адміністративному суду активну роль під час здійснення адміністративного судочинства, шляхом закріплення принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі.

Рішення суду має ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Дотримання законності судового рішення оцінюється за трьома критеріями: 1) чи застосував суд закон, який слід було застосувати до відповідних правовідносин (необхідний закон)? 2) чи не застосував суд закон, який не врегульовує відповідних правовідносин (зайвий закон)? 3) чи правильно суд витлумачив закон? Водночас правильне застосування норм матеріального і процесуального права необхідне для гарантування справедливого результату судочинства та справедливого процесу його здійснення, що забезпечує такий результат. Як зазначив Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах». Таким чином, законність як вимогу до судового рішення необхідно трактувати не суто формально – як дотримання вимог закону, а у ширшому значенні – у світлі вимог верховенства права. Як бачимо, принцип верховенства права відкриває дорогу до творчого, а не бездумного застосування закону. Судові рішення з огляду на верховенство права за своїм змістом повинні утверджувати справедливість і права людини, укріплювати довіру до суду. Проте в жодному разі цей принцип не може стати виправданням для зловживань з боку суду, суддівського свавілля.

Слід звернути увагу на ще один важливий аспект законності судового рішення – його якість. На даному критерії наголошує й Консультативна рада європейських суддів: «Для ухвалення судового рішення може виявитися необхідним не лише врахувати відповідні правові положення, а й взяти до уваги неправові поняття та реалії, які стосуються контексту спору, наприклад, етичні, соціальні чи економічні міркування. Це вимагає від судді усвідомлення наявності таких міркувань при вирішенні справи» (пункт 22 Висновку щодо якості судових рішень) [13, с. 32–33]. Тобто, рішення суду має відповідати не лише букві закону, а духу права.

Підсумовуючи все вищевикладене, презумуючи, що рішення про відмову у задоволенні позову відносяться до так званих «невиконуваних» та можуть бути переглянуті за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, можна говорити про те, що неконституційність положення на момент звернення до суду з позовом не може слугувати підставою для обмеження права громадянина на судовий захист та не повинно порушувати його інші суб'єктивні права, інакше функціонування інституту перегляду за виключними обставинами повністю нівелюється, є недоцільним, а судовий захист стає примарним.

Функціонування держави не зводиться до виконання владно-управлінських функцій публічної адміністрації, належне функціонування держави включає в себе всю систему публічної влади. Хиба одної гілки влади має бути виправлена або ж нею самою, або ж іншою в установленому законом порядку, який ґрунтується на принципі верховенства права. Адміністративна юстиція покликана створити дієвий механізм захисту права приватної особи від всієї державної влади, у випадку, якщо суд не скористався своїм правом керуватися нормами Конституції України як нормами прямої дії, якщо була підозра на невідповідність Конституції положень нормативних актів, та допустив порушення права приватної особи, що у подальшому підтверджується фактом винесення рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними положення всього згаданого нормативного акту (чи окремих його положень), які стали підставою для відмови у задоволенні адміністративного позову, то можна говорити про наявність помилки суду, а тому ця помилка має бути усунута, а суб'єктивне право приватної особи має бути поновлено. Механізмом такого усунення є інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України // Автори-упорядники І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. К. : Факт, 2003. 78 с.
3. Зеленов А. С. Виконання судових рішень в адміністративних справах : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2018. 221 с.
4. Якимчук С. О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду : автореф. дис. … канд. юрид наук: 12.00.03. Харків, 2015. 20 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон Україні від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#Text
6. Постанова ВС у складі колегії КАС від 19 лютого 2021 року у справі № 808/1628/18 (адміністративне провадження № К/9901/29652/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95010526
7. Постанова ВС у складі колегії КАС від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18 (адміністративне провадження № К/9901/32460/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86387767
8. Постанова ВС у складі колегії КАС від 19 листопада 2018 року у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а) (адміністративне провадження № К/9901/58200/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77968276
9. Постанова ВС у складі колегії КАС від 12 листопада 2020 року у справі № 805/550/16-а (адміністративне провадження № К/9901/18154/20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92811250
10. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20 лютого 2020 року у справі № 808/1628/16 (адміністративне провадження № К/9901/29652/19). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87758201
11. Єзеров А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ. *Судово-юридична газета*. URL. https://sud.ua/ru/news/blog/153161-konstitutsiyna-skarga-i-viklyuchni-obstavini-dlya-pereglyadu-sprav
12. Цувіна Т. А. Інститут конституційної скарги та перегляд судових за виключними обставинами рішень в контексті принципу верховенства права. *Прикарпатський юридичний вісник*. Том 1 № 3 (28). 2019. С. 136–141.
13. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К. : «Дрім Арт», 2013. 224 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/f/e/106527.pdf

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/50

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ

SOME ASPECTS OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO A COMPUTER PROGRAM

Білан П.В., аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У вказаній статті визначено межі правової поведінки особи, що володіє майновими або ж немайновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, щодо захисту порушеного права або інтересу. Варто зазначити, що комп'ютерна програма, як об'єкт права інтелектуальної власності відноситься до об'єктів авторського права, відтак обсяг правової охорони вказаного об'єкту права інтелектуальної власності прирівнюється до літературного твору. Комп'ютерна програма може бути об'єктом правової охорони промислової власності, проте виключно, як складова частина певного винаходу чи корисної моделі, оскільки за правовою природою комп'ютерна програма є об'єктом авторського права.

Способи захисту власника прав інтелектуальної власності можна розділити на два окремі види, до яких відносимо судовий та позасудовий. У більшості випадків, позасудовий спосіб захисту права власності не має примусового характеру та спрямований на попередження особи про наслідки вчинення протиправних дій по відношенню до власника прав інтелектуальної власності. Судовий спосіб захисту є більш дієвим та наділений примусовим характером у вигляді судового рішення, що набрало законної сили та яке є обов'язкове для виконання. Проте, існують позасудові способи захисту, що у тому числі матимуть примусовий характер впливу, до яких відносимо адміністративно-розпорядчі рішення контролюючих органів до повноважень яких віднесено усунення порушень у сфері інтелектуальної власності.

Повертаючись до охорони прав на комп'ютерну програму, як складової об'єкта права інтелектуальної власності у вигляді винаходу або ж промислового зразку, варто зауважити, що механізм юридичного захисту та способів їх здійснення, фактично, ідентичний об'єктам авторського права, окрім індивідуальних особливостей відповідного об'єкта. На нашу особисту думку засоби та способи захисту прав автора є гнучкішими та деталізовані у порівнянні із способами захисту майнових та немайнових прав особи на винахід або ж корисну модель, оскільки у першому випадку механізм правової охорони пов'язаний безпосередньо з персоніфікованим об'єктом авторського права, в іншому випадку правовою охороною наділяється структурний елементи об'єкта права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкт авторського права, комп'ютерна програма, промислова власність, позасудовий спосіб захист, судовий спосіб захисту.

This article defines the limits of legal behavior of a person who owns property or non-property intellectual property rights to a computer program to protect the infringed right or interest. It should be noted that a computer program, as an object of intellectual property rights refers to the objects of copyright, so the scope of legal protection of the specified object of intellectual property rights is equated to a literary work. A computer program may be the object of legal protection of industrial property, but only as part of a particular invention or utility model, because the legal nature of the computer program is subject to copyright.

Ways to protect the owner of intellectual property rights can be divided into two separate types, which include judicial and extrajudicial. In most cases, the out-of-court method of protection of property rights is not coercive and is aimed at warning a person about the consequences of illegal actions against the owner of intellectual property rights. Judicial protection is more effective and enforceable in the form of a court decision that has entered into force and is binding. However, there are out-of-court means of protection, including coercive influence, which include administrative decisions of regulatory authorities, the powers of which include the elimination of infringements in the field of intellectual property.

Returning to the protection of computer program rights as part of the object of intellectual property rights in the form of an invention or industrial design, it should be noted that the mechanism of legal protection and methods of their implementation, in fact, identical to copyright, except for individual features the corresponding object. In our personal opinion, the means and methods of copyright protection are more flexible and detailed compared to the methods of protection of property and non-property rights of an individual to an invention or utility model, because in the first case the legal mechanism is directly related to the personalized object of copyright. otherwise, the structural elements of the object of intellectual property rights are endowed with legal protection.

Key words: intellectual property, copyright, computer program, industrial property, extrajudicial protection, judicial protection.

У зв'язку із стрімким розвитком ринку IT технологій в українському суспільстві, у тому числі в умовах воєнного стану, набуває актуальності тема захисту прав інтелектуальної власності розробників програмного забезпечення. Нагальність дослідження даної тематики зумовлена тим, що IT-ринок України характеризується високим попитом на кваліфікованих спеціалістів з огляду на відносно невисоку вартість виконання робіт пов'язаних із створенням комп'ютерної програми у порівнянні із складністю поставлених завдань. Дане судження аргументується тим, що вартість послуг IT-спеціаліста у більшості країн ЄС у півтора рази вартість послуг ідентичної по кваліфікації особи в України, відтак замовники заінтересовані у розвитку українського ринку зважаючи на співвідношення ціна-якість.

Перш за все, необхідно з'ясувати чи відноситься комп'ютерна програма до об'єктів прав інтелектуальної власності. Так, у ч. 1 ст. 420 Цивільного кодексу України зазначено, що: «до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать комп'ютерні програми» [1]. З наведеного вбачається, що комп'ютерна програма, як об'єкт права інтелектуальної власності, наділена ідентичним обсягом правової охорони, як й інші об'єкти авторського права, такі як літературний чи художній твір. Цивільний кодекс України у п. 2 ч. 1 ст. 433 відносить комп'ютерну програму до об'єктів авторського права, що вказує на певно спорідненість даного об'єкту з літературними творами у контексті правової регламентації. Частина 4 коментованої норми кодексу прямо вказує, що: «комп'ютерні програми охороняються як літературні твори» [1], що підтверджує висловлене нами припущення. З наведеного слідує, що строк охорони комп'ютерної програми, як одного з об'єктів авторського права триває протягом життя автора та 70 років після його смерті.

Отже, за національним законодавством правова охорона комп'ютерних програм здійснюється через інститут

авторського права, що відповідає вимогам Бернської конвенції про охорону прав на літературні твори.

Переходячи до спеціального законодавства, слід взяти до уваги, що ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить законодавче визначення комп'ютерної програми, під яким розуміється набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [2].

Зазначений нормативний акт надає власнику ряд правомочностей по відношенню до комп'ютерної програми, як об'єкту авторського права, а саме виключне право на використання твору, виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Тобто, розробник комп'ютерної програми, за умови, що це не є службовим твором, наділений обсягом виключних майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт, відтак він має необхідний обсяг повноважень, щоб дозволяти або забороняти вчинення таких дій, що визначені ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відносно використання твору іншими особами, без згоди автора. При цьому визначений нормою закону перелік не є вичерпним.

Необхідно зазначити момент, з якого власник виключних майнових прав на комп'ютерну програму набуває обсягу повноважень пов'язаних з охороною відповідного об'єкту авторського права. Ч. 1 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що: «авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору» [2], тобто закон пов'язує момент виникнення прав автора на твір з моментом його створення, що не потребує додаткових дій спрямованих на державну реєстрацію прав автора.

З наведеного слідує, що вже з моменту створення комп'ютерної програми автор вправі:

– вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

– звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

– подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

– подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;

– вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

– брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

– вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

– вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав [2].

Наведений перелік прав автора, щодо заборони вчинення дій з об'єктом правової охорони визначає межі та механізми юридичного захисту. Аналізуючи останні доходимо до висновку, що їх можна розділити на дві категорії, це позасудові та судові. Якщо судовий порядок захисту прав автора на комп'ютерну програму характеризується примусом у вигляді кінцевого результату, а саме рішення, що набрало законної сили, то позасудовий має виключно претензійний характер та спрямований на попередження порушника або ж особи, що має намір посягнути на право автора твору, щодо негативних наслідків такої поведінки. Однак, закон, виділяє окремі позасудові механізми захисту до яких відносимо участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. У даному випадку кінцевий результат такого способу захисту матиме примусовий характер незважаючи на те, що він не завжди міститиме судовий аспект, при цьому відповідне рішення компетентного органу матиме позитивний вплив на порушника у вигляді примусу.

У юридичній літературі наявна позиція, що авторським правом охороняється лише форма вираження, слід зазначити, що при захисті комп'ютерної програми таким чином має значення код, а не ідея, концепція, принципи. У такому разі можна, змінивши, наприклад, оформлення програми, але не змінюючи її суть, одержати зовсім новий об'єкт охорони. При цьому не можна вважати порушенням використання різними авторами у своїх розробках стандартизованого для певної мови програмування фрагмента вихідного тексту програми, який уперше був використаний іншим розробником, оскільки такий фрагмент є об'єктом, що не охороняється [3].

Якщо розглядати комп'ютерну програму, як результат діяльності автора у технологічній сфері, то останню можна віднести до винаходу, відтак обсяг правової охорони визначатиметься Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [4]. Хоча комп'ютерна програма, як така, не є технічним рішенням, тому не відповідає критеріям патентоздатності, вона може отримати правову охорону у складі технічних рішень, в яких використовується. За певних обставин алгоритм роботи комп'ютерної програми може отримати охорону шляхом отримання патенту на корисну модель або винахід як спосіб (процес) [3].

Однак, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід становить 20 років від дати подання заявки до НОІВ, у свою чергу строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель становить 10 років від дати подання заявки до НОІВ. Тобто закон пов'язує момент виникнення майнових прав на корисну модель або ж винахід де комп'ютерна програма вважатиметься структурним елементом, тобто частиною самого об'єкта права інтелектуальної власності, з моментом проведення державної реєстрації з урахуванням нормативних положень про пріоритет заявки та ін.

При цьому, щоб норми Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» поширювали свою дію на комп'ютерну програму, необхідно, щоб даний об'єкт інтелектуальної власності був новим або ж мав винахідницький рівень і був промислово придатним. Саме з огляду на наявність відповідних умов, комп'ютерну програму можна вважати винаходом чи корисною моделлю, проте виключно у взаємозв'язку з іншими структурними елементами, які у сукупності, структурованому зв'язку, становлять цілісний об'єкт права інтелектуальної власності, адже ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав

на винаходи і корисні моделі» імперативно зазначає, що: «правова охорона згідно з цим Законом не поширюється на такі об'єкти, як комп'ютерна програма» [4].

Що ж стосується, безпосередньо, правової охорони, то патент на винахід або ж корисну модель надає власнику:

– виключне майнове право перешкоджати використанню винаходу (корисної моделі), у тому числі забороняти таке використання, крім випадків, якщо таке використання не визнається згідно з цим Законом порушенням прав, що випливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі);

– дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору [4].

Тобто, у порівнянні із Законом України «Про авторські і суміжні права» коментовані норми Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не містять такої деталізації та опису процедури та способів захисту майнових та/або немайнових прав власника об'єкту права інтелектуальної власності.

З огляду на наведені аргументи та правові позиції, доходимо до висновку, що комп'ютерна програма вважається об'єктом авторського право, обсяг правової охорони якої ідентичний літературному або ж художньому твору. Поняття обсягу правової охорони включає право автора або ж власника виключних майнових прав забороняти та/або дозволяти певну поведінку по відношенню до даного об'єкту авторського права.

На нашу думку, правові механізми та способу захисту прав автора можна розділити на судові та позасудові. Перші, у кінцевому результаті, завжди характеризуватимуться заходами примусу у вигляді судового рішення, що набрало законної сили, позасудові ж мають певний превентивний характер спрямований на попередження неправомірний поведінки або ж заявлення претензії про припинення дій, що порушують майнові чи немайнові права автора твору.

Що ж стосується правової охорони комп'ютерної програми патентним правом, то такий стан речей матиме місце за умови, що комп'ютерна програма буде структурним елементом іншого об'єкту права інтелектуальної власності та у сукупності з останніми, відповідатиме умовам, що ставляться до винаходи або ж корисної моделі у нормативному розумінні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 1994. – № 13. – 64 с. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text

3. Правова охорона комп'ютерних програм: як правовласнику захистити свої права. Електронний журнал «Юридична газета онлайн». Опубліковано в № 1 (731) 19.01.2021 року. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/pravova-ohorona-kompyuternih-program-yak-pravovlasniku-zahistiti-svoyi-prava.html

4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 7, ст. 32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/51

СПОСОБИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ[1]

METHODS OF INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES WITH THE AIM OF COUNTERING THE LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS

Бондаренко О.С., д. ю. н., доцент,
завідувачка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права

Малєєв М.О., студент ІІІ курсу юридичного факультету
Сумський державний університет

В останнє десятиріччя технологічний прогрес змусив суспільство багато в чому подивитись на звичні форми існування державних структур та фінансових інститутів. Тенденція цифровізації економік ставить цілий спектр завдань перед державними органами автоматизації, створення інформаційних систем, розробки цифрових платформ, електронної інфраструктури усієї держави. У зв'язку з чим неможливим заперечувати колосальний вплив нових технологій, таких як блокчейн, криптовалюта, цифрова валюта, штучний інтелект на всі державні та суспільні системи. Держави стикаються з новими викликами та погрозами, що диктує необхідність впровадження гнучких нормативно-правових документів у своє законодавство, адаптацію національного законодавства до вимог держав-партнерів. Такі тенденції змушують нашу державу оцінювати нові ризики як у національній системі, так і у міжнародно-правових відносинах. Однією з найуразливіших систем, якої торкнулися технологічні зміни, стала сфера протидії відмиванню доходів. Боротьба з відмиванням доходів є найважливішим завданням держави щодо захисту її фінансової системи, в основі якої лежить використання такого підходу, який забезпечить своєчасне реагування на ризики та дозволить державним органам реалізовувати повноваження щодо виявлення операцій, що свідчать про незаконне здійснення операцій з майном або операцій з грошима, пов'язаних з відмиванням доходів. Зазначимо, що нові технології з'явилися не лише у державних органів, а й у осіб, які здійснюють злочинну діяльність. У зв'язку з цим питання забезпечення стабільності економічної системи, державного управління, а також фінансової системи держави в умовах впливу нових технологій стануть головними цілями законодавчого регулювання у найближчі роки.

Після війни для законодавця настане період активної модернізації правової бази нашої держави, що продиктовано активною інтеграцією нових технологій у всі державні системи та режими. Науковій спільноті необхідно брати участь у подібних ініціативах та розробках активніше, адже як показує закордонний досвід, саме завдяки спільній роботі державних органів, приватного партнерства та вчених можливий прорив у розвитку законодавства країни у напрямку протидії легалізації злочинних доходів. У цьому плані саме вчені провідних закладів вищої освіти мають стати флагманом розвитку нових технологій та їх інтеграції у правову систему держави.

Ключові слова: відмивання, легалізація, злочинні доходи, незаконне здійснення операцій, економічна система, державне управління.

In the last decade, technological progress forced society to look at the usual forms of existence of state structures and financial institutions in many ways. The trend of digitalization of economies poses a whole range of tasks for state bodies of automation, creation of information systems, development of digital platforms, electronic infrastructure of the entire state. In connection with this, it is impossible to deny the colossal impact of new technologies, such as blockchain, cryptocurrency, digital currency, artificial intelligence on all state and social systems. States face new challenges and threats, which dictates the need to introduce flexible legal documents into their legislation, adapt national legislation to the requirements of partner states. Such trends force our state to assess new risks both in the national system and in international legal relations. Anti-money laundering is one of the most vulnerable systems affected by technological change. The fight against money laundering is the most important task of the state to protect its financial system, which is based on the use of such an approach that will ensure a timely response to risks and allow state authorities to exercise powers to detect transactions that indicate illegal transactions with property or transactions with money, related to money laundering. It should be noted that new technologies have appeared not only in state bodies, but also in persons engaged in criminal activities. In this regard, the issue of ensuring the stability of the economic system, state administration, as well as the financial system of the state under the influence of new technologies will become the main goals of legislative regulation in the coming years. After the war, a period of active modernization of the legal base of our state will come for the legislator, which is dictated by the active integration of new technologies into all state systems and regimes. The scientific community needs to participate more actively in such initiatives and developments, because as foreign experience shows, it is thanks to the joint work of state bodies, private partnerships and scientists that a breakthrough is possible in the development of the country's legislation in the direction of countering the legalization of criminal proceeds. In this regard, the scientists of the leading universities should become the flagship of the development of new technologies and their integration into the legal system of the state.

Key words: money laundering, legalization, criminal income, illegal operations, economic system, public administration.

Однією з найбільш складних та значущих сфер сучасних суспільних відносин виступають міжнародні відносини – кожна держава прагне бути визнаною світовою спільнотою. Своєрідною ареною для визнання легітимності держави є міжнародні організації, у яких визнані держави мають свої представництва. Діяльність міжнародних організацій у сфері протидії легалізації злочинних доходів важко переоцінити.

Відмивання грошей завдає значних збитків економіці держави та суспільним інтересам у сфері економічної безпеки. Легалізовані (відмиті) гроші запускаються у подальший злочинний обіг шляхом фінансування тероризму, наркодилерства та іншої кримінальної протиправної діяльності, створення та зміцнення матеріальної основи злочинних угруповань.

Відповідно до офіційної заяви Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), FATF, як глобальний орган, що встановлює стандарти для боротьби з відмиванням грошей, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, висловлює серйозну стурбованість щодо впливу вторгнення на ризики відмивання грошей, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. навколишнього середовища, а також цілісності фінансової системи, економіки та безпеки [1].

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

FATF також зазначає, що зловмисна кібердіяльність, спрямована проти фінансових установ і систем, підриває фінансову цілісність і стабільність і може поставити під загрозу здатність приватного сектору та компетентних органів впроваджувати та контролювати основні засоби контролю. Така діяльність може перешкоджати доступу до фінансових послуг законним користувачам, які потребують доступу до життєво важливих послуг [1].

Також FATF вітає прогрес, досягнутий Україною в боротьбі з ризиками відмивання грошей, наголошений у звіті про взаємну оцінку корупції та розкрадання державних активів, а також активні кроки, вжиті судовими органами для повернення активів, викрадених вищими посадовими особами колишніх режим. FATF висловлює стурбованість тим, що нинішнє військове вторгнення та інші дії Російської Федерації можуть перешкодити цьому важливому прогресу [1].

На думку Джефрі Робінсона, поняття «відмивання грошей» (money laundering) набуло широкого поширення саме тому, що досить точно відображає використовуваний злочинцями процес. «Брудні гроші, отримані від незаконної діяльності, «вприскуються» в легальні підприємства і через них рухаються в легальну фінансову систему, де вони відмиваються за допомогою стратегії «замітання слідів»: переміщаються між підставними компаніями, секретними банківськими рахунками, щоб правоохоронні органи не могли відстежити їх, а потім з'являються на протилежному кінці, чисті і сяючі, справляючи враження законно зароблено прибутку» [2].

На національному рівні основним актом щодо протидії легалізації злочинних доходів та фінансування тероризму є профільний закон від 6 грудня 2019 року «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (далі – запобігання та протидія) [4]. До заходів, спрямованим на протидію легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування поширення зброї масового знищення, закон відносить: організацію та здійснення внутрішнього контролю; обов'язковий контроль; заборона на інформування клієнтів та інших осіб про вжиті заходи протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню поширення зброї масового знищення, за винятком інформування клієнтів про вжиті заходи щодо заморожування (блокування) коштів або іншого майна, про зупинення операцій, а також про відмову у виконанні розпорядження клієнта про здійснення операцій, про відмову від укладання договору банківського рахунку (вкладу), про розірвання договору банківського рахунку (вкладу) та їх причини, необхідність надання документів; інші заходи, що вживаються відповідно до законодавства.

Відповідно до двадцять дев'ятої рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), органи, здійснюючі нагляд, повинні мати адекватні повноваження для проведення моніторингу відповідності фінансових установ вимогам щодо боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, включаючи проведення перевірок. Цим органам повинні бути надані повноваження вимагати від фінансових установ надання будь-якої інформації, що має відношення до моніторингу такої відповідності, та накладати адекватні адміністративні санкції за невідповідність таким вимогам [7]. Також Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинних шляхом, та про фінансування тероризму, яка ратифікована Україною 17 листопада 2010 року передбачено, що у кожній країні має функціонувати підрозділ фінансової розвідки (ПФР), який є національним центром для отримання та аналізу повідомлень про підозрілі операції та іншої інформації, яка має відношення до відмивання коштів, пов'язаних предикатних злочинів і фінансування тероризму, та для розповсюдження результатів цього аналізу [3].

В Україні таким органом є Держфінмоніторинг, який був створений у 2002 році як підрозділ фінансової розвідки у складі Міністерства фінансів, який призначений для протидії відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму [3].

З 2005 р. Держфінмоніторинг є центральним органом виконавчої влади головною метою якого є боротьба з відмиванням грошей у нелегальних схемах та накопиченням злочинних капіталів. За можливість вирішення певних завдань у цьому напрямку, але в цілому завдання формування дієвого державного інституційного механізму протидії тіньовим операціям у банківському середовищі на сьогодні далека від свого рішення. Слід наголосити, що чимала кількість представників експертної та наукової спільноти в останні періоди приділяє увагу базовим правовим основам протидії легалізації злочинних доходів.

Держфінмоніторинг обробляє та аналізує інформацію про підозрілі фінансові угоди та операції, що запитуються у кредитних організацій у разі необхідності отримання додаткової інформації. Результатом цієї діяльності є висновок, який полягає в тому, чи мають або не мають операції ознаки відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом. Крім того, на підставі наданої інформації, правоохоронні органи приймають рішення про порушення кримінальної справи за фактом відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом.

Як повідомляє прес-служба Держфінмоніторингу, у 2021 році до правоохоронних органів було направлено 1170 матеріалів. Загалом було викрито схем на 136 млрд гривень [6]:

Таблиця 1

Статистика кількості матеріалів, які були направлені Держфінмоніторингом з приводу відмивання доходів у 2021 році

№	Відомство	Узагальнені матеріали	Додаткові матеріали
1	Органи прокуратури	82	35
2	Органи фіскальної служби	168	97
3	Національна поліція України	345	54
4	Служба безпеки України	116	123
5	Національне антикорупційне бюро України	36	74
6	Державне бюро розслідувань	20	20
	Всього	747	383

Також у вересні 2018 року на 25 пленарному засіданні Егмонтської групи у м. Сідней (Австралія) розслідування Держфінмоніторингу стало переможцем конкурсу «Найкраща справа Егмонтської Групи». Найменування Держфінмоніторингу викарбовано на Спеціальній пам'ятній дошці в офісі Егмонтської Групи в м. Торонто, Канада. Переможна справа стосувалась багатоступеневого та безпрецедентного за своєю складністю розслідування корупції та відмивання коштів колишніми високопосадовцями

України, що увінчалось конфіскацією в дохід країни близько 1,5 млрд USD [5].

У цілому налагоджена взаємодія органів правоохоронних органів у сфері протидії легалізації злочинних доходів дозволяє здійснювати систематичний обмін інформацією з приводу правопорушень у сфері легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, підвищувати якість та результативність наглядових заходів, а також професійний рівень працівників. Основними напрямками, за якими здійснюється взаємодія правоохоронних органів є: 1) взаємодія в рамках координаційної діяльності, у тому числі: участь у координаційних нарадах керівників правоохоронних органів, міжвідомчих групах, комісіях, комітетах; спільна розробка комплексних програм боротьби з правопорушеннями та злочинністю; проведення спільних спецопераций з приводу протидії легалізації злочинних доходів; 2) взаємодія у процесі профілактики правопорушень, що охоплює: проведення спільних перевірочних заходів при здійсненні нагляду за виконанням законодавства у сфері протидії легалізації злочинних доходів; 3) взаємодія з питань правотворчості: участь у робочих групах, комітетах та комісіях з підготовки проектів нормативно-правових актів у сфері відмивання коштів.

Однак у взаємодії та координації роботи правоохоронних органів в Україні з питань протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом є достатньо недоліків, які сприяють поширенню правопорушень у цій сфері. Найчастіше не здійснюється обмін інформацією про виявлені порушення, а матеріали щодо них не передаються через бюрократизм. Контрольно-наглядовими органами допускаються відмови у наданні інформації, або матеріали наприклад надаються, але у недостатньому обсязі, із значною затримкою, надсилаються застарілі відомості тощо. Не всі органи державного контролю забезпечують вільний доступ до статистичних даних про результати своєї діяльності. До обставин, що знижують ефективність протидії правопорушенням у сфері протидії легалізації (відмиванню) злочинних доходів відносяться явні прогалини та недоліки чинного законодавства. Наприклад, законодавчо не врегульовано питання взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з відмиванням доходів. Сама процедура взаємодії невідпрацьована, фактично взаємини правоохоронних органів між собою будуються на договірній основі.

У рамках взаємодії у сфері протидії легалізації злочинним доходам необхідно посилити увагу до використання нових інформаційних технологій а також продовжувати оновлювати нормативно-правову базу, яка відповідатиме реаліям сьогодення та новим викликам злочинного світу.

Таким чином правоохоронні органи в Україні ведуть активну діяльність з протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, але на превеликий жаль у більшості випадків свою боротьбу вони ведуть по одиноко. Головним центром протидії легалізації злочинного капіталу є саме Держфінмоніторинг. В останні роки наша країна досягла успіхів у сфері протидії відмиванню доходів, але зупинятися на досягнутому не можна. Сучасне суспільство диктує необхідність розробки новітніх, якщо висловлюватись економічними термінами, інноваційних підходів до формування інструментів процесу протидії тіньовому сегменту національної економіки країни та механізмів протидії легалізації доходів. Ефективна організація та поетапне продумане впровадження механізмів протидії дасть можливість сформувати досить плідний та високоефективний держконтроль та моніторинг над обігом фінансових коштів у довгостроковій перспективі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Documents – Financial Action Task Force (FATF). *FATF-GAFI.ORG – Financial Action Task Force (FATF)*. URL: https://www.fatf-gafi.org/countries/u-z/ukraine/documents/ukraine-2022.html (дата звернення: 23.07.2022).
2. Джефрі Р. Всесвітня пральня. Терор, злочини і брудні гроші в офшорному світі: Окр. вид. Альпіна Паблішер, 2004. 540 с.
3. Про Держфінмоніторинг. *Державна служба фінансового моніторингу України*. URL: https://fiu.gov.ua/pages/pro-sluzhbu/zagalni-vidomosti/pro-derzhfinmonitoring.html (дата звернення: 23.07.2022).
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX: станом на 24 трав. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text (дата звернення: 23.07.2022).
5. Держфінмоніторинг у 2021 році: не дали відмити 136,13 млрд, зупинено низку злочинів. *UA.NEWS*. URL: https://ua.news/ua/money/gosfynmonytoryng-v-2021-godu-ne-daly-otmyt-136-13-mlrd-ostanovleno-ryad-prestuplenyj (дата звернення: 23.07.2022).
6. Публікації з питань фінансового моніторингу. *Державна служба фінансового моніторингу України*. URL: https://fiu.gov.ua/pages/finansovii-monitorint/navczannja/publikacziji.html (дата звернення: 23.07.2022).
7. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Рек. Міжнар. орг. по боротьбі з відмиванням грошей (FATF) від 25.09.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text (дата звернення: 26.07.2022).

УДК 351.745(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/52

ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ОФІЦЕР ГРОМАДИ В УКРАЇНІ ТА ПОДІБНІ ПРОГРАМИ В ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ

COMMUNITY POLICE OFFICER IN UKRAINE AND SIMILAR PROGRAMS IN OTHER COUNTRIES OF THE WORLD

Вітвіцька Н.В., старший лейтенант поліції,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Дослідження даної статті присвячено висвітленню досить актуальній темі сьогодення, а саме діяльності поліцейського офіцера в Україні та подібним програмам в інших країнах світу. З початку 28 травня 2019 року в Україні стартував пілотний проект – «Поліцейський офіцер громади». Після відбору, профільних тестів, співбесід та детектора брехні 34 поліцейських замінили дільничних у кількох об'єднаних територіальних громадах (ОТГ). Кожному з них надали машину, планшети, нову форму, офіс з комп'ютером, а також нові повноваження та високу зарплату. Відтепер офіцери громади працюють на місцях – з жителями сіл та маленьких міст, завжди бути поруч. Від 2019 року кількість офіцерів громади значно збільшилася та постійно набирає обертів в позитивному боці. Його головні завдання – забезпечувати порядок, запобігати правопорушенням та злочинам у межах своєї територіальної громади.

В процесі розвитку програми «Поліцейський офіцер громади», Україна запозичувала досвід в багатьох інших, більш розвинених, країн світу. Під час розроблення даної програми до уваги приймалася велика кількість різних моментів, було чітко проаналізовано схожі посади, а також їх позитивний вплив на безпеку суспільства, а саме на певну територіальну громаду.

До нового проекту в Україні працювало близько 1800 дільничних. Вони могли обслуговувати селища на відстані 50–60 кілометрів один від одного, вони не мали службового автомобіля, або ж користувалися старим «жигулем», але не завжди могли його заправити. Це треба було міняти, саме тому було прийнято рішення про розвиток вище згаданого проекту.

Кілька країн також вже мають схожі посади в правоохоронних органах, подібні до поліцейського офіцера громади. У деяких випадках вони приймають форму або наймаються в муніципальну поліцію. Муніципальна поліція – це сили, підконтрольні місцевим муніципалітетам, які є версіями британських місцевих органів влади або рад в інших країнах.

Ключові слова: поліцейський офіцер громади, об'єднана територіальна громада, муніципалітет, орган влади, безпека, правоохоронні органи, суспільство, посада, поліція.

The study of this article is dedicated to the coverage of a rather relevant topic today, namely the activities of a police officer in Ukraine and similar programs in other countries of the world. From the beginning of May 28, 2019, a pilot project – «Community Police Officer» was launched in Ukraine. After selection, profile tests, interviews and a lie detector, 34 police officers replaced precinct officers in several united territorial communities (OTG). Each of them was given a car, tablets, a new uniform, an office with a computer, as well as new powers and a high salary. From now on, community officers work on the ground – with residents of villages and small towns, to always be there. Since 2019, the number of community officers has increased significantly and is constantly gaining momentum in a positive direction. Its main tasks are to ensure order, prevent offenses and crimes within its territorial community.

During the development of the «Community Police Officer» program, Ukraine borrowed experience from many other, more developed countries of the world. During the development of this program, a large number of different points were taken into account, similar positions were clearly analyzed, as well as their positive impact on public safety, namely on a certain territorial community.

Before the new project, about 1,800 precincts worked in Ukraine. They could serve villages at a distance of 50–60 kilometers from each other, they did not have an official car, or they used an old «Zhigula», but they could not always fill it up. It had to be changed, that is why the decision was made to develop the above-mentioned project.

Several countries also already have similar law enforcement positions similar to the community policing officer. In some cases, they adopt a uniform or are hired by the municipal police. Municipal police are forces controlled by local councils, which are versions of British local authorities or councils in other countries.

Key words: community police officer, united territorial community, municipality, authority, security, law enforcement, society, position, police.

Поліцейський офіцер громади – це наступний крок у реформі Національної поліції. Його основна мета – забезпечити кожну територіальну громаду окремим офіцером, який не тільки працюватиме на території цієї громади, але й житиме там.

Оскільки поліцейський офіцер є повноправним представником своєї громади (яка бере на себе частину фінансової підтримки його роботи), то й звітує він не тільки перед керівництвом, але й перед самою громадою.

Головне завдання поліцейського офіцера громади – орієнтуватися на потреби місцевого населення, підтримувати постійний контакт з мешканцями, щоденно забезпечувати порядок на своїй території, своєчасно реагувати на проблеми громади та запобігати вчиненню правопорушень.

Схожі програми також мають своє місце і в інших країнах світу, наприклад в Австрії більшість поліцейських сил виконує еквівалентну роль, відому як поліцейський підтримки громади, що по-різному означає «Офіцер служби захисту» (поліція Вікторії), «Офіцер служби захисту» (поліція Західної Австралії та Федеральна поліція Австралії) або «Охоронна служба безпеки». Офіцер (поліція Квінсленда і поліція Південної Австралії) [1; 2].

Поліція Квінсленда має офіцерів зв'язку з поліцією, співробітників, яких наймає поліція, щоб підтримувати зв'язки між поліцією та місцевими групами етнічних меншин, які зазвичай віддалені від поліції, такими як аборигени Австралії, азіатські групи та африканські громади. Вони носять ту саму блакитну форму, що й офіцери поліції Квінсленда, але мають на собі такі деталі, як жовті або синьо-зелені еполети. Вони не мають поліцейських повноважень і не мають зброї чи спорядження [3].

У Бельгії агенти поліції (нідерландська: Aspirant-Agents) працюють як на федеральному, так і на місцевому рівнях. Ці агенти поліції в уніформі, які мають обмежені поліцейські повноваження щодо забезпечення дотримання законів про дорожній рух, паркування та порушення громадського порядку.

На відміну від бельгійських поліцейських, агенти поліції неозброєні, але мають наручники. Спочатку вони були відомі як «допоміжні офіцери» [4].

Також варто приділити увагу Королівській канадській кінній поліції, яка запустила програму «Офіцер громадської безпеки» (ОГБ) на основі моделі в Англії та Уельсі. ОГБ присвоюють звання «Спеціальний констебль». Перші

сімнадцять ОГБ були приведені до присяги 16 червня 2008 року в рамках пілотної програми, яка тривала вісімнадцять місяців [5]. Вони не мали при собі пістолетів, як повнофункціональні офіцери, але вони носили наручники, перцеві балончики та кийки, щоб захистити себе. Програма розпустилася в 2014 році у зв'язку з новою програмою, відомою як «Community Constables».

Крім того, багато муніципалітетів по всій Канаді також наймають муніципального офіцера з виконання законодавчих актів або кількох із них для забезпечення виконання муніципальних статутів і деяких провінційних законів, які регулюють небезпеку собак, вживання тютюну та рух транспортних засобів. Багато офіцерів муніципальних правоохоронних органів носять уніформу, а деякі отримують кийки та наручники. Муніципальні офіцери з виконання законодавчих актів наймаються муніципалітетом, проте деякі працюють безпосередньо в поліцейських департаментах, наприклад у Медісін-Хет, Альберта та Торонто, Онтаріо.

Французькі муніципалітети використовують офіцерів, які називаються ASVP або Офіцер контролю громадських доріг (французька: Agents De Surveillance De La Voie Publique), які не озброєні, але носять наручники та користуються повноваженнями арешту.

У Німеччині кілька агентств надають подібні послуги, як поліцейський офіцер з підтримки громади:

Допоміжна поліція. Деякі штати створили допоміжні поліцейські підрозділи, такі як Добровільні поліцейські загони (Freiwilliger Polizeidienst), Охоронні сторожі (Sicherheitswacht) або Партнери з безпеки (Sicherheitspartner). Ці служби мають на меті підтримувати або встановлювати громадську безпеку та порядок на закріплених за ними територіях.

Міська поліція:(Stadtpolizei, Kommunalpolizei або Polizeibehörde) існують на деяких територіях, таких як Бремен, Саар, Баден-Вюртемберг і Гессен. Ці офіцери муніципальної поліції дійсно мають ті самі права, повноваження та обов'язки, що й їхні колеги в державній поліції, але їх наймають у муніципалітети Німеччини [6].

Органи забезпечення муніципального порядку: залежно від законів штату та муніципальних правил вони називаються Kommunaler Ordnungsdienst (KOD) або Ordnungsamt. Ці міські службовці переважно носять поліцейську уніформу, але деякі носять куртки з нашивками та цивільний одяг. Вони очі та вуха міської адміністрації на вулиці. Залежно від законів кожного штату ці місцеві службовці можуть бути озброєними чи неозброєними. Здебільшого їм доручено контролювати муніципальні підзаконні акти та закони, які належать до сфери відповідальності муніципалітетів, що включає моніторинг поведінки власників магазинів, санітарні інспекції, ветеринарні інспекції та дрібні порушення та проступки, такі як незаконне паркування, сміття, державні та місцеві правила поводження з собаками тощо. Зазвичай вони лише виносять попередження та штрафують. Якщо вони бачать будь-які серйозні злочини, вони повинні викликати державну поліцію. Як і британські спецслужби, вони мають спеціальні повноваження щодо затримання та можуть виконувати арешти.

Польська міська варта. Straż Miejska (англійською: міська варта) – це офіцери муніципальної поліції, які мають обмежені повноваження та не так добре озброєні, як поліцейські, але, як відомо, оснащені кийками, наручниками, сльозогінним газом, а віднедавна й електрошокерами. Також планується дозволити їм носити пістолети меншого калібру, які має національна поліція Польщі. У разі великого інциденту вони повинні звернутися за допомогою до офіцера Національної поліції [7].

У деяких регіонах Іспанії, де немає місцевої муніципальної поліції, її функції виконує Громадянська гвардія або сили автономного співтовариства, яким допомагають офіцери, відомі як «Vigilantes Municipales», які є муніципальними службовцями у формі з обмеженими повноваженнями.

Уряд Шрі-Ланки запропонував створити Громадську поліцейську службу із 28 000 членів, які будуть діяти разом із Grama Niladhari (сільськими офіцерами) для вирішення незначних суперечок і неповнолітніх правопорушників. Віддзеркалюючи роль старої поліції Відане в селах, два члени Громадської поліцейської служби розподілятимуться до кожного підрозділу Грама Ніладхарі та працюватимуть у сільському офісі Грама Ніладхарі замість місцевої поліцейської дільниці. Підпорядковуючись державному міністру з питань громадської поліції, ці сили мають місцевих членів, які служать у своїх власних житлових районах, діючи як офіцери державної розвідки та тісно співпрацюючи з місцевими комітетами цивільного захисту. Новобранці матимуть ті ж повноваження, що й аполіцейський констебль і мають аналогічну структуру звань аж до сержанта. Після підвищення до звання заступника інспектора їм будуть призначені інші обов'язки в поліції Шрі-Ланки [8].

Королівська поліція Таїланду створила «Департамент туристичної поліції Пхукета», укомплектований «добровольцями туристичної поліції» для боротьби зі зростаючими проблемами злочинності, пов'язаними з туризмом у Таїланді. Їхня роль полягає в підтримці поліцейських, допомозі туристам і патрулюванні переважно пішки.

Вони носять іншу уніформу, але на відміну від українського поліцейського офіцера громади, вони носять наручники, перцевий балончик і кийки. Вони не носять вогнепальної зброї, як офіцери тайської поліції.

Багато їхніх новобранців – іноземці, це робиться для того, щоб легше налагоджувати зв'язки між поліцією та туристами.

Волонтери туристичної поліції та їхня робота були представлені в документальному телевізійному фільмі «Великі проблеми в Таїланді» [9].

У Нідерландах існують муніципальні офіцери громадської служби (спеціальні службовці). Вони допомагають поліції щодо певних законів. Вони можуть працювати в містах муніципальними інспекторами правил, контролю за паркуванням, громадським транспортом або в екологічних департаментах. Ці офіцери мають поліцейські повноваження, наприклад, затримувати людей, виписувати штрафи та застосовувати силу під час арешту людини. Більшість муніципалітетів видають поліцейським наручники, у деяких містах поліцейські кийки є частиною спорядження офіцерів. У кількох містах поліцейським дозволено носити та використовувати перцевий балончик. Лише в кількох містах є спеціалісти з оптимізації, які мають додаткову освіту для носіння вогнепальної зброї; ці офіцери здебільшого працюють у густонаселених районах, таких як ліси. SEO (або BOA голландською) має статус державного службовця і не є цивільною особою в уніформі, на відміну від охоронців. До 2014 року кожен муніципалітет міг використовувати форму за власним вибором, деякі носили точну поліцейську форму з гостроверхими кашкетами і сині штани з чорною смугою. З 2015 року Міністерство юстиції створило форму спеціально для муніципальних виконавців. Вона складається з сорочки поло, робочих штанів, бейсболки та м'якої куртки.

Нідерландська поліція також має поліцейських волонтерів, вони поділяються на дві категорії.

Офіцери громадської служби використовуються також і в США з 1970-х років кількома поліцейськими департаментами. Це цивільні особи в уніформі без присяги, які надають підтримку в запобіганні злочинам, розслідуванні та реагуванні там, де повні повноваження поліції непотрібні, і допомагають присягненим офіцерам поліції підтримувати закон і порядок. Їм не надано жодних законних повноважень, що виходять за межі звичайного громадянина.

Залежно від поліцейського департаменту, в якому вони працюють, вони можуть мати наручники, кийки, перцевий балончик і електрошокер, оскільки володіння цими предметами в США зазвичай не вважається «озброєним» [10].

Отже, як висновок варто відмітити, що поліцейські офіцери громади в Україні є відносно молодою реформою в державі, оскільки в більш розвинених країнах дане питання є більш удосконаленим та дослідженим та функціонує на протязі декількох десятків років. Покращуючи всі можливі аспекти української реформи варто звертати, як на позитивні моменти діяльності аналогічних служб в інших країнах світу так і на негативі. Саме завдяки такій стратегії наша держава зможе максимально швидко та позитивно розвивати дану програму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіцер служби захисту. Поліція Вікторія. URL: https://www.police.vic.gov.au/pso (дата звернення: 02.07.2022).
2. Поліцейський допоміжний офіцер (офіцер служби охорони). URL: https://web.archive.org/web/20190701015931/https://search.jobs.wa.gov.au/page.php?pageID=160&AdvertID=213282 (дата звернення: 02.07.2022).
3. Кар'єра в QPS. URL: https://www.police.qld.gov.au/careers-with-the-qps (дата звернення: 02.07.2022).
4. Jobpol – Directie van de rekrutering en van de selectie. URL: https://web.archive.org/web/20111210094837/http://jobpol.be/home/agent/ (дата звернення: 02.07.2022).
5. Покращені можливості поліцейської діяльності – Офіцери з безпеки громади. URL: https://www.rcmp-grc.gc.ca/aud-ver/reports-rapports/ppcso-asc-eval-eng.htm (дата звернення: 02.07.2022).
6. «Landesrecht BW LOWiG | Landesnorm Baden-Württemberg | Gesamtausgabe | Landesgesetz über Ordnungswidrigkeiten (Landesordnungswidrigkeitengesetz – LOWiG) vom 8. Februar 1978. URL: http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=OWiG+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true (дата звернення: 02.07.2022).
7. «Straż miejska chce broni palnej i kontroli osobistych. Projekt ma trafić do Sejmu». URL: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114883,11833949,Straz_miejska_chce_broni_palnej_i_kontroli_osobistych_.html?order=najfajniejsze&v=1&obxx=11833949 (дата звернення: 02.07.2022).
8. 28,000 community police officers to keep neighbourhood watch. URL: https://www.sundaytimes.lk/210509/news/28000-community-police-officers-to-keep-neighbourhood-watch-442960.html (дата звернення: 02.07.2022).
9. «Великі проблеми в туристичному Таїланді (+18) – Повна серія 1/8». 2011. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Police_community_support_officer#:~:text="Великі%20проблеми%20в%20туристичному%20Таїланді%20(%2B18)%20-%20Повна%20серія%201/8"%20.%20YouTube.%2030%20вересня%202011%20р%20 (дата звернення: 02.07.2022).
10. Community Service Officer – Hourly. URL: https://web.archive.org/web/20160314111657/http://jobs.springsgov.com/community-service-officer-hourly/job/4073382 (дата звернення: 02.07.2022).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/53

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

PECULIARITIES OF EXERCISING THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW IN THE LIGHT OF EUROPEAN STANDARDS

Гриненко С.О., к. ю. н., доцент,
завідувач спеціальної кафедри № 1
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зеленська І.М., старший викладач спеціальної кафедри № 1
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття є дослідженням особливостей реалізації права на доступ до інформації в Україні в умовах воєнного стану в світлі європейських стандартів. Було з'ясовано, що право на доступ до інформації є конституційним правом людини, яке передбачене і гарантоване статтею 34 Конституції України, а саме, право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Визначено, що регулювання права доступу громадян до інформації здійснюється низкою законодавчих та підзаконних актів. Основними з яких є закони України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації». Завдяки цьому Закону українці мають право вимагати від органів влади публічну інформацію, а розпорядники таких відомостей, своєю чергою, повинні у встановлені терміни відповідати на запити осіб та оприлюднювати публічну інформацію на своїх ресурсах. Було досліджено, що деякі державні органи у зв'язку з введенням воєнного стану призупинили надання відповідей на звернення та запити громадян на публічну інформацію, що не стосуються воєнного стану, військової діяльності, надання медичної допомоги, евакуації населення тощо. Відповідно до положень частини третьої статті 34, частини другої статті 64 Конституції України, статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» право на доступ до інформації в умовах воєнного стану може підлягати обмеженням передусім для захисту інтересів національної безпеки та територіальної цілісності держави. У зв'язку з запровадженням Україні правового режиму воєнного стану обсяг компетенції та повноважень окремих розпорядників з питань оприлюднення інформації та інформування громадян може зазнавати істотних змін шляхом встановлення уповноваженими суб'єктами обмежень відповідно до статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Проте зазначені обмеження не можуть стосуватись інформації щодо нормативно-правових актів про впровадження обмежень конституційних прав та свобод. Виходячи із існуючих обмежень в умовах воєнного стану реалізація права на доступ до публічної інформації фактично здійснюється шляхом ознайомлення громадянами з інформацією у відкритих джерелах. Особа може реалізувати своє право на доступ до публічної інформації, користуючись офіційними ресурсами державних органів та органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: воєнний стан, публічна інформація, права громадян, державні органи, національна безпека.

The article is a study of the peculiarities of the right to access information in Ukraine under martial law in the light of European standards. It was found that the right to access information is a constitutional human right, which is provided and guaranteed by Article 34 of the Constitution of Ukraine, namely, the right of everyone to freedom of thought and speech, to freely express their views and beliefs; the right to freely collect, store, use and disseminate information orally, in writing or otherwise of their choice. It is determined that the regulation of the right of access of citizens to information is carried out by a number of legislative and by-laws. The main ones are the laws of Ukraine «On Information» and «On Access to Public Information». Due to this Law, Ukrainians have the right to request public information from the authorities, and the managers of such information, in turn, must respond to requests from individuals and publish public information on their resources. It was investigated that due to the imposition of martial law, some state bodies suspended the provision of answers to citizens' requests and inquiries for public information, not related to martial law, military activities, medical care, evacuation of the population, etc. In accordance with the provisions of Part 3 of Article 34, Part 2 of Article 64 of the Constitution of Ukraine, Article 6 of the Law of Ukraine «On Access to Public Information» the right to access information in martial law may be restricted primarily to protect national security and territorial integrity. In connection with the martial law regime in Ukraine, the scope of competence and authority of individual administrators to disclose information and inform citizens may change significantly by imposing restrictions on authorized entities in accordance with Article 8 of the Law of Ukraine «On Martial Law». However, these restrictions may not apply to information on regulations on the implementation of restrictions on constitutional rights and freedoms. Based on the existing restrictions in martial law, the right to access public information is actually exercised by acquainting citizens with information in open sources. A person can exercise his right to access public information using the official resources of state bodies and local self-government bodies.

Key words: martial law, public information, citizens' rights, state bodies, national security.

Постановка проблеми. Розвиток та впровадження новітніх інформаційно-телекомунікаційних технологій привели до науково-технічної революції, що сприяла виникненню в Україні нових інформаційних відносин, розвитку інформаційного законодавства і, як наслідок, створила умови в Україні для формування інформаційного суспільства. Право на доступ до інформації визначене як одне з основних прав людини та громадянина. В Україні прийнято низку законодавчих актів і нормативних документів, у яких воно знайшло своє закріплення, зокрема Закони України «Про інформацію» (з відповідними змінами та доповненнями), «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян» тощо. На початку повномасштабної війни російської федерації проти Україні через загрози національній безпеці державні органи суттєво обмежили доступ до інформації, що і зумовлює актуальність обраного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Норми інформаційного законодавства й особливості їх реалізації, зокрема в частині доступу до публічної інформації, досліджувалися в працях Е. Аблякімової, І. Бачило, О. Білоскурської, В. Вешнякова, О. Дмитренко, О. Каплій, В. Копейчикова, Б. Кормича, О. Кохановської, А. Крусян, А. Марущака, А. Міцкевича, П. Недбайла, А. Олійник, О. Петришина, О. Пушкіної, Л. Рудник, В. Сіренка, О. Скрипнюка, Т. Слінько, С. Стасюк, М. Травнікова, Т. Чубарук, Д. Шпенова та багатьох інших вітчизняних науковців.

Мета статті – проаналізувати особливості реалізації права на доступ до інформації в Україні в умовах воєнного стану в світлі Європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу. Право на доступ до інформації є конституційним правом людини, яке передбачене і гарантоване статтею 34 Конституції України, а саме, право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [3]. Варто зазначити, що питанню інформації та порядку доступу до неї законодавство України приділяє значну увагу. Так, воно встановлює загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, а також систему інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає особу та суспільство від неправдивої інформації [12, с. 252].

Право на доступ до інформації закріплене Законами України «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію» та іншими нормативно-правовими актами. Законодавче визначення поняття «інформація» наведено у ст. 1 Закону України «Про інформацію», відповідно до якого інформація – це будь-які відомості та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [8].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом, та інформації, що становить суспільний інтерес [7].

Стаття 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що право на доступ до публічної інформації гарантується:

– обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом;

– визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє;

– максимальним спрощенням процедури подання запиту та отримання інформації;

– доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством;

– здійсненням парламентського, громадського та державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації;

– юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації [7].

Термін «право на інформацію» має широке використання в національному законодавстві. Л. В. Кузенко, характеризуючи систему конституційних прав, заявляє, що право на інформацію становить самостійне, основне право людини та громадянина, тісно пов'язане з іншими конституційними правами й обов'язками і має базовий, початковий характер для їх реалізації, виступає водночас і чинником, що гарантує їх реальне втілення в життя [4, с. 84].

У ст. 302 ЦК України «Право на інформацію» [13] закріплено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. По суті, ЦК України дублює положення ст. 34 Конституції України і називає чотири основні форми поводження з інформацією, а саме збирання, зберігання, використання і поширення. У ч. 1 ст. 5 Закону «Про інформацію» закріплено, що кожний має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [8].

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64 / 2022 по всій території України введено воєнний стан [6], який було продовжено Указами Президента України № 133 / 2022 від 14.03.2022 року, № 259 / 2022 від 18.04.2022 року до 25.05.2022 та № 2263-IX від 22.05.2022 до 23.08.2022 [11].

В умовах воєнного стану правильно врегульований порядок доступу до публічної інформації є надзвичайно важливим правовим інструментом, здатним врятувати життя та вберегти здоров'я людини та забезпечити національну безпеку. Завчасне інформування громадян про загрозу нападу, окупації може сприяти своєчасній евакуації населення, запобігти гуманітарним катастрофам та вчиненню злочинів проти людяності, геноциду російськими військами. Поряд із цим обгрунтоване обмеження доступу до такої інформації є не менш важливим як для безпеки держави і суспільства, так і конкретних осіб. Отже важливим є баланс в цьому питанні.

В умовах воєнного стану багато державних сервісів призупинили роботу або працюють з обмеженнями як через загрозу національній безпеці, так і через відсутність реальної можливості належного функціонування. Відповідно до положень ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 64 Конституції України, ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» право на доступ до інформації може підлягати обмеженням, перш за все, для захисту інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням.

Також відповідно до частини шостої статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядник інформації може застосовувати інструмент відстрочки в задоволенні запиту на інформацію, якщо запитувана інформація не може бути надана для ознайомлення в передбачені законодавством строки у разі настання обставин непереборної сили (надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, зокрема загроза війни, збройний конфлікт, ворожі атаки, загальні військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна тощо) [2].

При цьому право громадян на звернення до суб'єктів владних повноважень та отримання відповіді, гарантоване статтею 40 Конституції України, не може бути обмеженим навіть в умовах воєнного стану [3].

Неможливість належного та вчасного опрацювання звернень, запитів та надання відповідей обумовлюється тим, що державні органи, органи місцевого самоврядування відповідно до положень статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» здійснюють насамперед заходи, необхідні для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки.

Такими заходами, що можуть вплинути на можливість реалізації окремих прав заявників, є:

– встановлення посиленої охорони та особливого режиму роботи органу влади, установи до якої подано звернення;

– запровадження на певній території комендантської години;

– встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування, а також руху транспортних засобів [10].

Можливість застосування відстрочки у задоволенні запиту залежить від розпорядника, якому надіслано запит, режиму його роботи та наявності технічних можливостей опрацьовувати кореспонденцію (засобів комунікації, інтернету), наближення установи до місць проведення бойових дій, характеру запитуваної інформації тощо [5].

Так, наприклад, Рада суддів України вирішила відстрочити всім судам, Державній судовій адміністрації та іншим установам системи правосуддя надання відпо-

відей на всі запити про публічну інформацію, які надійшли з 24 лютого, поки в країні не завершиться воєнний стан. У РСУ наголосили, що через військову агресію рф «публічна інформація щодо діяльності органів державної влади, їхніх працівників, в тому числі щодо судів та органів системи правосуддя, може становити загрозу життю та здоров'ю суддів, працівників апарату судів, їхніх рідних і близьких, спричиняти злочини та бути загрозою національній безпеці».

РСУ вирішила всім судам України, ДСАУ, іншим установам системи правосуддя тимчасово відстрочити до закінчення строку дії воєнного стану в Україні надання відповідей на усі запити про публічну інформацію, які надійшли з початку введення воєнного стану в Україні – 24 лютого 2022 року [1].

Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 3 березня 2022 року № 73 серед іншого встановлює перелік відомостей, розголошення яких може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану.

Зазначеним наказом, заборонено поширювати самостійно, копіювати, робити репост, інформації, що стосується, наприклад:

– найменування військових частин (підрозділів) та інших військових об'єктів в районах виконання бойових (спеціальних) завдань, географічні координати місць їх розташування;

– чисельність особового складу військових частин (підрозділів);

– кількість озброєння та бойової техніки, матеріально-технічних засобів, їх стан та місця зберігання;

– та інше [9].

Воєнний стан в країні дійсно свідчить про існування додаткових загроз і національній безпеці, і територіальній цілісності. Втім, розголошення конкретної запитуваної інформації, тим більше публічної, не завжди пов'язане із перспективою нанесення шкоди, яка переважатиме суспільний інтерес. Тож публічна інформація за загальним правилом має надаватися навіть в умовах воєнного стану. З урахуванням допустимих обмежень, встановлених чинним законодавством, можлива мотивована відмова у наданні такої інформації або відстрочка у її наданні, але неправомірним є залишення запитів без реагування. Нажаль таке явище є досить розповсюдженим.

Висновки. Отже, виходячи із існуючих обмежень в умовах воєнного стану реалізація права на доступ до публічної інформації фактично здійснюється шляхом ознайомлення громадянами з інформацією у відкритих джерелах. З огляду на вказане розпорядникам інформації рекомендовано максимально зосередити увагу над наповненням та оновленням інформації на офіційних вебсайтах та на офіційних сторінках у соцмережах.

В залежності від конкретних випадків доступ до інформації в умовах воєнного стану доцільно обмежувати для захисту інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення. В умовах воєнного стану, розпорядник інформації не позбавляється обов'язку обґрунтування у відповіді на запит правомірності обмеження в доступі публічної інформації. Водночас, такий висновок має бути мотивованим та відображати реальний причинно-наслідковий зв'язок між розголошенням інформації та істотною шкодою, яка може бути завданою. З урахуванням того, що право на доступ на інформацію не є абсолютним і може обмежуватись за умов, передбачених законодавством. У той же час неправомірною є практика бездіяльності розпорядників інформації щодо запитів, які надійшли встановленим законом шляхом, яка проявляється в їх ігноруванні і залишенні без будь-якої відповіді.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні тимчасово обмежили доступ до публічної інформації про роботу судів. *Укрінформ* : веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3440175-v-ukraini-timcasovo-obmezili-dostup-do-publicnoi-informacii-pro-robotu-sudiv.html (дата звернення: 28.07.2022).
2. Доступ до публічної інформації. *Офіційний портал Києва* : веб-сайт. URL: https://kyivcity.gov.ua/publichna_informatsiya_257928/dostup_do_publichno_informatsi_257948/ (дата звернення: 28.07.2022).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 28.07.2022).
4. Кузенко Л. В. Правове регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький держ. ун-т. Харків, 2003. 173 с.
5. Публічна інформація в період воєнного стану: які обмеження в доступі. *Юрліга* : веб-сайт. URL: https://biz.ligazakon.net/news/211359_publchna-nformatsya-v-perod-vonnogo-stanu-yak-obmezhennya-v-dostup (дата звернення: 29.07.2022).
6. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64 / 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 28.07.2022).
7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення: 28.07.2022).
8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 28.07.2022).
9. Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану : Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 03.03.2022 № 73. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_050322.pdf (дата звернення: 28.07.2022).
10. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 28.07.2022).
11. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 17.05.2022 № 341 / 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#Text (дата звернення: 28.07.2022).
12. Толкачова І. А., Петухова А. А. Роль засобів масової інформації в реалізації права на інформацію в Україні. *Сучасна університетська правова освіта і наука :* матер. VIII Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, НАУ, 23 лют. 2018 р.). Том 1. Тернопіль : Вектор, 2018. С. 252–254.
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15#Text (дата звернення: 28.07.2022).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/54

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОХОДЖЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

LEGAL PRINCIPLES OF MILITARY SERVICE IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE BY UKRAINE'S CITIZENS

Залужний В.Ф., аспірант кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті проаналізовано нормативно-правові підстави проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України. Зазначено, що Збройні Сили України мають потребу в забезпеченні кадровим потенціалом, здатним стати на захист держави, тобто мають постійно вдосконалювати вишкіл, як постійного, так і перемінного складу військовослужбовців. Підґрунтям для цього є правове регулювання відповідних відносин та його вдосконалення.

Акцентовано увагу на законодавчому, перш за все, конституційному унормуванню даних правовідносин в Україні. Зазначено, що крім законодавчого рівня правового регулювання (Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України«, «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію« тощо), використовується й потужний підзаконний апарат.

Конституцією України визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Безпосередній порядок проходження служби визначений поряд із Законом «Про військовий обов'язок і військову службу» Указом Президента України «Про затвердження Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України».

Ключові слова: Збройні Сили України, військовий обов'язок, військова служба, проходження служби.

The legal bases of military service in the Armed Forces of Ukraine are analyzed in the article. It is noted that the Armed Forces of Ukraine need to be provided with human resources capable of defending the state. It means that they must constantly improve the training of both permanent and variable military personnel. The basis for this is the legal regulation of relevant relations and its improvement.

Emphasis is placed on legislative, first of all, constitutional regulation of these legal relations in Ukraine. It is noted that in addition to the legislative level of legal regulation (Laws of Ukraine «On Military Duty and Military Service», «On Defense of Ukraine», «On the Armed Forces of Ukraine», «On Mobilization Training and Mobilization»), a powerful bylaw is used.

The Constitution of Ukraine stipulates that the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and information security are the most important functions of the state, the point of the entire Ukrainian people.

The Armed Forces of Ukraine are responsible for the defense of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability. Ensuring state security and protection of the state border of Ukraine are entrusted to the relevant military formations and law enforcement agencies of the state, the organization and procedure of which are determined by law.

It is the duty of the citizens of Ukraine to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine, and to respect its state symbols. The direct order of service is determined along with the Law «On Military Duty and Military Service» by the Decree of the President of Ukraine «On Approval of the Regulations on Citizens of Ukraine's Military Service in the Armed Forces of Ukraine».

Key words: Armed Forces of Ukraine, military duty, military service, service, servicemen.

Постановка проблеми. Організація проходження військової служби є актуальним питанням для будь-якої сучасної держави, не винятком є й Україна. Збройні Сили України мають потребу в забезпеченні кадровим потенціалом, здатним стати на захист держави, тобто мають постійно вдосконалювати вишкіл як постійного, так і перемінного складу військовослужбовців. Підґрунтям для цього є правове регулювання відповідних відносин та його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання проходження військової служби в Збройних Силах України у своїх дослідженнях висвітлювали такі вчені: О. Гущин, В. Забарський, О. Паламарчук, О. Полякова, Б. Ринажевський та ін.

Формулювання мети. Метою статті є дослідження правових підстав проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України.

Виклад основного матеріалу. Нормативними підставами виконання військового обов'язку та проходження військової служби в Україні є низка правових актів різної юридичної сили, а саме: нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили – Основний Закон України, Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України«, «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію« тощо, а також низка підзаконних нормативно-правових актів органів влади та управління. Крім цього, ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, що регулюють відповідні питання проходження військової служби, також є частиною національного законодавства [1].

Конституцією України визначено, що найважливішими функціями нашої держави є захист суверенітету і територіальної цілісності України, а також забезпечення як економічної, так й інформаційної безпеки. Такі функції та завдання є справою всього Українського народу [2].

Збройні Сили України як військове формування забезпечують оборону держави, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності. Функції забезпечення захисту державного кордону та забезпечення державної безпеки покладаються на спеціалізовані військові формування та підрозділи правоохоронних органів.

Пунктом 17 статті 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначаються основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку. Збройні Сили України також за необхідності та на підставі рішень відповідних органів чи посадових осіб можуть бути направлені до інших держав, а підрозділи збройних сил інших держав можуть залучатися до виконання завдань на території України виключно на підставі законів України [2].

Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України та має повноваження щодо призначення на посади та звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України та керівників інших військових формувань. Крім того, на Президента України покладено керівництво обороною держави.

Глава держави очолює Раду національної безпеки і оборони України. Виходячи з необхідності, може вносити до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни. У разі збройної агресії проти України може ухвалювати рішення про використання Збройних Сил України та інших військових формувань [2].

На виконання подань Президента України Верховна Рада України може оголошувати стан війни і укладення миру, схвалювати рішення щодо використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України.

Обов'язком кожного громадянина України є захист держави, її незалежності та територіальної цілісності, а також шанування державних символів нашої країни. Зазначена норма закону має й виключення, оскільки законодавством передбачено, що якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою. Отже, навіть, маючи певні релігійні застереження, громадянин України не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від їх виконання.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [1] військова служба є державною службою особливого характеру. До кандидатів на цю службу висуваються специфічні вимоги, а саме: професіоналізм (який полягає у здатності боронити країну, її незалежність та територіальну цілісність), задовільний стан здоров'я, досягнення певного віку. Маємо наголосити, що на військову службу можуть прийматися як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства. Військова служба, як й інші види діяльності, зараховується громадянам України до їх стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, страхового стажу, а також до стажу державної служби.

В. Малиновський у своєму дослідженні виділяє такі ознаки військової служби: військова служба здійснюється специфічною організацією, що засновується державою та військовою організацією держави; порядок зарахування та звільнення з військової організації визначає держава; призначенням військової організації держави є захист держави від зовнішнього посягання (тобто використання спеціальних військових методів, у тому числі застосування збройних засобів); державою визначаються ознаки відмінності службовців військової організації та особливості управління нею; фінансування військової організації здійснюється за кошти державного бюджету [3, с. 146].

Відповідно до Указу Президента України «Про затвердження Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» умовами проходження військової служби в нашій державі є:

- громадяни України можуть проходити службу або у добровільному порядку (за контрактом), або за призовом;
- іноземці та особи без громадянства можуть проходити службу виключно у добровільному порядку (за контрактом) і лише на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу Збройних Сил України.

Громадянам України надається можливість проходити військову службу у добровільному порядку шляхом:

– проходження навчання за контрактом курсантів у вищих військових навчальних закладах, а також інших закладах вищої освіти (які мають у своєму складі військові інститути, факультети та/або кафедри, відділення військової підготовки);

– проходження військової служби за контрактом осіб рядового складу, або сержантського і старшинського складу, або офіцерського складу.

На відміну від добровільної служби, службу за призовом громадяни проходять як:

– строкову військову службу;

– військову службу під час мобілізації, на особливий період;

– військову службу осіб офіцерського складу [4].

Строкова військова служба є конституційним обов'язком громадян України, яку проходять повнолітні особи у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Організація проходження строкової військової служби здійснюється з метою здобуття військово-облікової спеціальності, набуття практичних умінь і навичок поводження зі зброєю, а також здатності виконувати завдання під час збройного захисту Вітчизни. Для осіб, які перебувають в запасі, також визначені військові обов'язки, які полягають у дотриманні порядку військового обліку та періодичного проходженні зборів (з метою збереження та вдосконалення знань, навичок і умінь, необхідних для виконання обов'язків військової служби в особливий період). Крім перебування в запасі, громадяни України можуть проходити службу у військовому резерві Збройних Сил України або інших військових формувань.

Законодавством України передбачено порядок призову на військову службу в особливий період. Так, резервісти з числа громадян України залучаються для оперативного доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань. Вони укладають контракти про проходження служби у військовому резерві та/або зараховуються до військового оперативного резерву, структура якого визначається Кабінетом Міністрів України.

Громадяни, які вступили на військову службу за контрактом або за призовом, складають Військову присягу на вірність Українському народу [4], яку скріплює власноручним підписом. Іноземець або особа без громадянства присягу не складає, але бере офіційне зобов'язання неухильно додержуватися Конституції та законів України, сумлінно виконувати обов'язки військової служби. Особи які проходять військову службу мають статус військовослужбовців, що покладає на них низку специфічних прав та обов'язків.

Загальний порядок проходження військової служби, права та обов'язки військовослужбовців визначаються Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» та «Положенням про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» [4], що затверджується Указом Президента України.

Затверджене Президентом України «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» визначає як порядок проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, так і виконання військового обов'язку громадянами, які перебувають у запасі. Особливу увагу Положення приділяє порядку проходження кадрової військової служби особами офіцерського складу (у тому числі питання переходу на контрактну службу або звільнення з військової служби).

Разом з цим, норми Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» визначають питання щодо початку та закінчення проходження військової служби, її строків та граничного віку перебування на ній. Так, військова служба припиняється у разі: звільнення в запас або у відставку; загибелі (смерті); визнання особи судом безвісно відсутнім або оголошення померлим.

Служба у Збройних Силах України на контрактній основі передбачає можливість брати участь у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки. Участь

у таких міжнародних операціях можна брати у якості національного контингенту або національного персоналу, що не входить до складу національного контингенту. Крім цього, за рахунок такої категорії військовослужбовців формуються багатонаціональні органи військового управління, дипломатичних представництв України. Ще одним з найважливіших напрямків співпраці є залучення військовослужбовців на навчання (для підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації) за кордоном.

Зважаючи на потреби держави в окремі періоди її функціонування, військовослужбовці можуть бути направлені для проходження військової служби до інших утворених формувань, а також до правоохоронних органів спеціального призначення або Державної спеціальної служби транспорту з виключенням їх зі списків особового складу Збройних Сил України, так само як і військовослужбовці інших військових формувань можуть бути прийняті до Збройних Сил України.

Загальний порядок документального оформлення проходження служби військовослужбовцями визначається письмовими наказами по особовому складу. Форми таких наказів розробляються профільним міністерством. Згідно абзаца другого пункта 12 Указу Президента України «Про затвердження Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» право видавати накази по особовому складу надається командирам, командувачам, начальникам, керівникам органів військового управління, з'єднань, військових частин, установ, організацій, вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, які утримуються на окремих штатах, за посадами яких штатом передбачено військове звання полковника (капітана 1 рангу) і вище, а також керівникам служб персоналу Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України [4].

Виконання військового обов'язку в особливий період здійснюється з особливостями, визначеними законодавством. Так, відповідно до Закону України «Про оборону України» у разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України ухвалює рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, подає його Верховній Раді України на схвалення чи затвердження, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни [5].

Продовження дії контрактів із військовослужбовцями, які звільняються, у випадках, визначених законодавством, затвердження військовослужбовців на посади за мобілізаційним планом, присвоєння та позбавлення військового звання, пониження та поновлення у військовому званні, призначення на посади та звільнення з посад, призупинення військової служби або звільнення з військової служби осіб, які проходять строкову військову службу, оформлюється письмовими наказами по стройовій частині. Також наказами по стройовій частині в особливий період оформлюється продовження військової служби та дії контракту понад встановлені строки до термінів, визначених ч. 9 ст. 23 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

Так, під час дії особливого періоду за загальними правилами військова служба/ служба за контрактом продовжується понад встановлені строки для військовослужбовців, у яких закінчився строк військової служби та для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом.

Термін служби продовжується для військовослужбовців, у яких закінчився строк військової служби у період з моменту оголошення мобілізації до часу введення воєнного стану (настання воєнного часу) та триває до термінів, визначених рішенням Президента України. Термін служби продовжується для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом з моменту оголошення мобілізації – протягом строку її проведення, який визначається рішенням Президента України. Крім цього, для обидвох зазначених категорії військовослужбовців термін служби продовжується з моменту введення воєнного стану (настання воєнного часу) і до оголошення демобілізації. У випадках введення особливого періоду, не пов'язаного з проведення мобілізації та введенням воєнного стану, для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом та строк контракту яких закінчився, військова служба може бути продовжена за новими контрактами [1].

У разі збройної агресії проти України органи державної влади та військового управління зобов'язані ставати на захист держави, навіть не чекаючи оголошення стану війни. На підставі відповідного рішення Президента України Збройні Сили України разом з іншими військовими формуваннями розпочинають воєнні дії, в тому числі проведення спеціальних операцій (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) у кіберпросторі. Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент України бере під особливий контроль питання оперативного доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань [5].

Ставка Верховного Головнокомандувача виконує функції вищого колегіального органу воєнного керівництва обороною держави в особливий період. Виконання поставлених Ставкою Верховного Головнокомандувача завдань покладається на Кабінет Міністрів України та включає такі основні напрямки:

– розвиток Збройних Сил України та їх озброєння;
– здійснення оборонних закупівель;
– передача у користування необхідних матеріальних та природних ресурсів держави на безоплатній або оплатній основі з використанням різних форм розрахунку;
– підтримання об'єктів національної економіки;
– забезпечення комплектування особового складу Збройних Сил України, у тому числі через проведення призову на строкову військову службу;
– здійснення оптимально прийнятної політики щодо існування та розвитку науково-дослідних установ Збройних Сил України, військових навчальних закладів та військових кафедр тощо;
– забезпечення соціально-економічного захисту військовослужбовців та членів їх сімей;
- забезпечення контролю за виконанням законів у сфері оборони та інше [5].

Висновки. Отже, Україна має достатньо розвинену законодавчу базу, яка регулює порядок проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, та складається як з низки конституційних норм, так і норм законодавчого та підзаконного рівня. Стосовно ж питання організації проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України в особливий період, можна говорити про вдосконалення законодавства в майбутньому, виходячи з досвіду, який нині отримує Україна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text (дата звернення: 20.01.2022).
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
3. Малиновський В. Я. Публічна служба в Україні : підручник. Київ : Кондор, 2018. 312 с.
4. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#Text (дата звернення: 20.01.2022).
5. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991, № 1932-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text (дата звернення: 20.01.2022).

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/55

ПРЕВЕНТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN THE SPHERE OF ENSURING THE PERMISSION SYSTEM: TODAY'S ISSUES

Іщенко І.В., к. ю. н.,
начальник
Головне управління Національної поліції у Вінницькій області

В наукові статті здійснено науковий аналіз позицій вчених та нормативно-правових актів щодо розуміння терміну «дозвільна система» з подальшим визначенням основних напрямів превентивної діяльності органів Національної поліції у досліджуємій сфері, а також запропоновано дієві заходи спрямовані на вдосконалення норм діючого законодавства щодо обігу та використання об'єктів дозвільної системи.

Доведено, що превентивна діяльність Національної поліції України у сфері забезпечення дозвільної системи – це врегульована нормами адміністративного права, виконавчо-розпорядча діяльність чітко визначених підрозділів поліції щодо здійснення заходів превентивного характеру у сфері обігу об'єктів дозвільної системи з метою недопущення порушень основних прав і свобод громадян під час використання, застосування та зберігання об'єктів дозвільної системи, здійснення виховного впливу на свідомість фізичних осіб щодо непорушення законодавчо встановленого порядку обігу зазначених об'єктів, а також застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення у випадку порушення законодавства у досліджуємій сфері.

Виокремлено основні ознаки превентивної діяльності Національної поліції України у сфері забезпечення дозвільної системи: 1) законодавчо визначений порядок обігу об'єктів дозвільної системи, які несуть в собі потенційну загрозу та небезпеку для життя, здоров'я людей тощо; 2) межі, підстави та способом реалізації повноважень щодо здійснення превентивної діяльності органів поліції врегульовано законами України та відомчими нормативними актами МВС України та Національної поліції; 3) має безпосередній профілактичний вплив на свідомість фізичних осіб, які мають у володінні об'єкти дозвільної системи, щодо недопущення правил обігу об'єктів дозвільної системи; 4) настання юридичної відповідальності у випадку порушення законодавства фізичними та юридичними особами у сфері обігу об'єктів дозвільної системи.

Ключові слова: дозвільна система, об'єкти дозвільної системи, превентивна діяльність, превентивні заходи, контроль, юридична відповідальність, органи Національної поліції.

In the scientific articles, a scientific analysis of the positions of scientists and legal acts regarding the understanding of the term «permit system» was carried out, followed by the determination of the main areas of preventive activity of the National Police bodies in the researched area, and effective measures aimed at improving the norms of the current legislation regarding the circulation and use of entities of the permit system. It has been proven that the preventive activity of the National Police of Ukraine in the field of ensuring the permit system is regulated by the norms of administrative law, the executive-administrative activity of clearly defined police units regarding the implementation of preventive measures in the field of circulation of objects of the permit system in order to prevent violations of the basic rights and freedoms of citizens during the use, application and storage of objects of the permit system, the implementation of an educational influence on the consciousness of individuals regarding non-violation of the legally established order of circulation of the specified objects, as well as the application of measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses in the event of a violation of legislation in the investigated area. The main features of the preventive activity of the National Police of Ukraine in the field of ensuring the permit system are highlighted: 1) the legally defined order of circulation of objects of the permit system, which carry a potential threat and danger to life, health of people, etc.; 2) the limits, grounds and method of exercising the powers to carry out preventive activities of police bodies are regulated by the laws of Ukraine and departmental regulations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the National Police; 3) has a direct preventive effect on the consciousness of natural persons who own objects of the permit system, regarding the prevention of the rules of circulation of objects of the permit system; 4) the onset of legal liability in case of violation of legislation by individuals and legal entities in the sphere of circulation of objects of the permit system.

Key words: permit system, objects of the permit system, preventive activities, preventive measures, control, legal responsibility, National Police bodies.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення перед нашим суспільством гостро стоїть питання щодо обігу та використання цивільної вогнепальної зброї. В нормативних документах проголошується, що право людини на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і особисто безпеку належать до природніх прав людини і повинні захищатись у демократичній, правовій крайні усім масивом нормативно-правових актів. Конституція України (ст.ст. 3, 27, 29, 30 Конституції України) та норми інших галузей права (ст. 36 Кримінального кодексу України) відповідним чином забезпечують охорону цих природніх прав [1]. В той же час, зазначені правові норми в дійсності не врегульовують питання забезпечення громадянами нашої держави захисту свого життя та здоров'я, а також життя та здоров'я навколишніх від злочинних посягань за допомогою вогнепальної зброї, а також приведення існуючого нормативного регулювання в питанні зброї у відповідність до норм чинного законодавства [2]. Крім зазначеного аспекту, органи Національної поліції здійснюють всі нормативно-правові заходи щодо недопущення вчинення порушень публічного порядку та безпеки із використанням вогнепальної зброї. Відповідно до бази даних органів Національної поліції, станом на 1 жовтня 2021 року на території нашої держави зареєстровано 707 117 власників вогнепальної зброї, які мають в особистому користуванні 790 055 одиниць мисливської гладкоствольної та 170 195 одиниць мисливської нарізної і комбінованої зброї. У власності громадян також перебувають майже 220 000 одиниць травматичних пістолетів і револьверів. Загальна кількість зброї, пристроїв, газових пістолетів і револьверів становить 1 225 353 одиниці [2]. Враховуючи вказане, перед органами Національної поліції постає найактуальніше питання щодо здійснення превентивної діяльності у сфері забезпечення дозвільної системи із врахуванням неврегульованості на законодавчому рівні обігу цивільно-вогнепальної зброї та боєприпасів до неї.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою проведення наукового дослідження щодо превентивної діяльності органів Національної поліції у сфері забезпечення дозвільної системи є наукові доробки вчених-адміністративістів та інших наукових галузей права, а саме: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Д. М. Бах-

раха, Ю. П. Битяка, Ю. Є. Бєлінського, П. Д. Біленчука, І. А. Галагана, В. А. Гуменюка, О. В. Джафарової, С. В. Діденка, В. О. Заросила, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, С. О. Кузніченка, С. В. Лихачова, О. В. Негодченка, В. П. Пєткова, А. М. Подоляки, С. О. Шатрави, Ю. С. Шемшученка, О. Н. Ярмиша тощо.

Мета статті полягає в необхідності здійснити науковий аналіз позицій вчених та нормативно-правових актів щодо розуміння терміну «дозвільна система» з подальшим визначенням основних напрямів превентивної діяльності органів Національної поліції у досліджуємій сфері, а також запропонувати дієві заходи спрямовані на вдосконалення норм діючого законодавства з досліджуємих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. На початку наукової праці доцільно з'ясувати розуміння дозвільної системи в працях вчених-адміністративістів, а також безпосередньо в нормативно-правових актах з подальшою метою вироблення відповідних напрямів превентивної діяльності органів Національної поліції у сфері забезпечення дозвільної системи.

Так, Ю. Р. Лозинський на основі теоретичного аналізу наукових праць зробив висновок, що дозвільна система – це сфера правових відносин, в якій компетентні органи публічної влади здійснюють діяльність за ініціативою фізичної або юридичної особи, предметом якої є суворо визначене чинним законодавством коло об'єктів, що потребують особливого нагляду та контролю з боку держави, та результатом якої є видача індивідуального акта дозвільного характеру [3, с. 242]. Головною особливістю адміністративно-правового регулювання дозвільної системи в Україні, на думку Ю. Р. Лозинського є наявність управлінських інститутів публічної влади, завдяки діяльності яких створюються умови для реалізації і захисту прав і свобод громадян у цій сфері. Також вчений звертає увагу, що віднесення певних предметів, речовин, робіт або діяльності до сфери дозвільної системи має відбуватися на підставі чітко встановлених принципів і критеріїв, які визначають порядок їх віднесення до даної сфери [3, с. 242]. Основний акцент робиться на відповідний об'єкт дозвільної системи, за яким встановлюються відповідні правила обігу з боку держави, використання яких може вплинути на забезпечення реалізації основних прав та свобод людини та громадянина, а також можуть вплинути на життя та здоров'я людей.

В той же час, варто вести мову про те, що держава створює відповідні зобов'язання, які постають перед громадянами та юридичними особами щодо реалізації їх прав на певні об'єкти дозвільної системи, і яких останні повинні додержуватися. Тобто зобов'язання є так би мовити певним правовим засобом, яким забезпечується з боку держави дотримання та непорушення відповідних прав та свобод у дозвільній системі.

З цього приводу Д. М. Бахрах називав певні ступені свободи реалізації громадянами своїх прав: 1) повна свобода; 2) свобода, пов'язана з обов'язком повідомленням суб'єкта влади про намір реалізації своїх прав; 3) свобода пов'язана з обов'язком реєструвати свої дії; 4) свобода, яка обмежена обов'язком отримання дозволу; 5) свобода, обмежена дискреційними повноваженнями влади при видачі дозволу на реалізацію певного права; 6) повна несвобода [5, с. 32–33].

Також доречно вказати позицію О. В. Джафарової, яка зазначає, що зобов'язання є основним правовим засобом, за допомогою якого реалізуються права, свободи та законні інтереси фізичних і юридичних осіб, що закріплені в Конституції України, з одного боку, з іншого – не порушуються і перебувають під захистом держави права, свободи та законні інтереси іншої групи фізичних і юридичних осіб, а також національні інтереси [5, с. 25]. В той же час, О. В. Джафарової в продовження наукової позиції Д. М. Бахрах вказує: такі ступені свободи реалізації права людини як повна свобода та повна несвобода не є абсолютними. Це стосується реалізації всіх поколінь прав людини; всі з вищенаведених ступенів свободи реалізації громадянами своїх прав одночасно застосовуються для регулювання суспільних відносин залежно від волі законодавця. Тобто, всі вищенаведені є правовими засобами, за допомогою яких шляхом закріплення в правовій нормі регулюються відповідні відносини; той чи інший ступінь свободи реалізації громадянами своїх прав не є «статичним» і змінюється залежно від зміни соціально-економічного та політичного розвитку держави, а також потреб соціуму; ураховуючи, що людина є суб'єктом певного соціуму, громадянином певної держави, постає питання меж свобод людини в останній. Тобто, свобода реалізації права кожної людини простягається до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Так, право на заняття господарською діяльністю щодо видобутку корисних копалин не повинно обмежувати права інших громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо; ступінь свободи реалізації громадянами своїх прав повинен встановлюватися від рівня загроз життю, здоров'ю інших суб'єктів права, навколишньому природному середовищу та національним інтересам тощо; визначення ступеня свободи реалізації людиною своїх прав можливо шляхом встановлення певних обмежень відповідними державними інституціями, які є легітимними представниками всього суспільства; встановлення ступенів свободи (правових обмежень) передбачає одночасне встановлення цілісної системи гарантій законного та обґрунтованого їх запровадження [5, с. 24–25].

В той же час Т. М. Пахомова дозвільну систему визначає як складний комплекс суспільних відносин, які складаються у підприємницькій, непідприємницькій, зовнішньоекономічній, митній, природоохоронній та інших видах діяльності, що є ключовою частиною предмета регулювання адміністративного права, зокрема, складовою частиною правозабезпечувальних відносин. Як слушно вказує Т. М. Пахомова особливістю відносин, які складаються у сфері дозвільної системи, є їх попереджувальний характер, специфічний суб'єктно-об'єктний склад, необхідність оформлення в даних відносинах спеціальних документів дозвільного характеру та комплексний характер регулювання як на рівні законів, так і, здебільшого, на рівні підзаконних нормативно-правових актів [6]. Попереджувальний характер діяльності органів публічної влади має важливе значення, оскільки не додержання відповідних правил поводження з об'єктами дозвільної системи має певні негативні наслідки, як майнового, та й особистісного характеру.

В. В. Мартиновський дозвільну систему визначає як комплексний адміністративно-правовий режим опосередкований в якості загальної функції здійснення контролю та нагляду, який отримує свою цільову конкретизацію залежно від виду публічного інтересу, реалізованого шляхом винесення уповноваженим державним органом адміністративно-правових актів у рамках нормативно-врегульованої процедури [7]. В даному визначені можна спостерігати звернення до превентивної діяльності органу публічної адміністрації щодо недопущення певних порушень з об'єктами дозвільної системи.

На сьогоднішній день слушною з наукової позиції є монографічне дослідження О. В. Джафарової, яка дозвільну діяльність визначає як один з основних правових інструментаріїв держави, який застосовується для забезпечення балансу (погодження) індивідуальних, групових та національних інтересів за умови суворого дотримання пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Крім того вчена вокремлює три підходи до її розуміння: 1) широке розуміння дозвільної діяльності як основної діяльності держави, що реалізується уповноваженими

органами шляхом закріплення в нормативно-правових актах певних правил поведінки; 2) з позицій системи правовідносин превентивного та охоронного змісту, що виникають з приводу здійснення державними органами, фізичними та юридичними особами діяльності, яка несе в собі потенційну небезпеку для життя, здоров'я людей, а також для навколишнього природного середовища, національних інтересів держави; 3) як сукупності законодавчо закріплених дозвільних процедур, пов'язаних з погодженням або наданням дозвільних документів на конкретний вид діяльності (або об'єкт), що може бути потенційно небезпечним для життя, здоров'я людей, а також для навколишнього природного середовища та національних інтересів, порядок здійснення яких визначається адміністративно-процесуальними нормами [5, с. 10]. Беззаперечно вчена звертає увагу на превентивний та охоронний зміст здійснення дозвільної діяльності, що становить діяльності органів публічної адміністрації на відвернення настання негативних факторів, що можуть завдати шкоди життю та здоров'ю людини і громадянина, та інтересам суспільства та держави [5, с. 381].

А. Є. Фоменко узагальнюючи підходи щодо поняття та правової природи дозвільної системи дійшов висновку: по-перше, дозвільна система представляє собою систему відносин щодо видачі органами державної влади дозвільних документів різного характеру; по-друге, дозвільна система розглядається виключно як діяльність правоохоронних органів у сфері поводження зі зброєю, вибуховими речовинами та іншими об'єктами, безконтрольне володіння та використання яких може завдати шкоди громадському порядку та безпеці громадян [8, с. 251]. Крім того А. Є. Фоменко розглядає діяльність органів Національної поліції з позиції публічно-сервісної діяльності, та звертає увагу, що адміністративні послуги Національної поліції України в сфері дозвільної системи становлять собою формально визначену, законну, платну публічно-сервісну діяльність структурних підрозділів поліції щодо видачі фізичним або юридичним особам дозволів на здійснення відповідної діяльності (дій) у сфері обігу спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття і функціонування об'єктів дозвільної системи [8, с. 253]. Із зазначеним ми погоджуємось, але в той же час, органи Національної поліції беруть на себе зобов'язання щодо здійснення заходів превентивного характеру в сфері обігу об'єктів дозвільної системи. Оскільки безпідставне та незаконне використання об'єктів дозвільної системи сприяє настанню негативних наслідків для суспільства в цілому.

Серед наукових праць, які були присвячені діяльності органів Національної поліції щодо превентивної роботи в напрямку дозвільної діяльності варто вказати монографічну працю Г. Р. Парханова. Вчений на підставі аналізу наукових праць та нормативно-правових актів доводить, що превентивна робота підрозділів Національної поліції у сфері дозвільної системи становить собою врегульовану нормами адміністративно-процесуального права правозастосовну діяльність підрозділів поліції, спрямовану на забезпечення контролю за обігом певних об'єктів дозвільної системи, застосування відповідних превентивних заходів впливу на порушників правил дозвільної системи та відновлення відповідного балансу державних, громадських і приватних інтересів, забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [9, с. 137].

Серед основних повноважень, які покладаються на органи Національної поліції у сфері дозвільної системи у відповідності до Закону України «Про Національну поліцію» є контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ (ч. 1, п. 23 ст. 23) [10].

Крім того, нормами діючого законодавства закріплено, що поліція може застосовувати такий превентивний захід, як перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ (ч. 1, п. 8 ст. 31 Закону України «Про національну поліцію») [10], тобто на рівні закону закріплюються повноваження органів Національної поліції щодо здійснення превентивної діяльності у сфері забезпечення дозвільної системи.

Доречно також вказати, що в системі органів Національної поліції Департамент превентивної діяльності Національної поліції займає провідне місце, які головний суб'єкт здійснення превентивної діяльності у сфері забезпечення дозвільної системи. Так, відповідно до наказу Національної поліції України від 27.11.2015 № 123 «Про затвердження Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції» Департамент здійснює наступні повноваження у сфері забезпечення дозвільної системи: 1) здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил і порядку зберігання та використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту й активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система; 2) у межах визначених законодавством України повноважень поліції забезпечує видачу та анулювання відповідно до законодавства дозволів на придбання, зберігання, носіння, перевезення і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, щодо зберігання і використання яких установлено спеціальні правила, порядок та на які поширюється дія дозвільної системи органів внутрішніх справ, а також на відкриття та функціонування об'єктів, де вони зберігаються чи використовуються, діяльність стрілецьких тирів, стрільбищ невійськового призначення та мисливських стендів, підприємств і майстерень з виготовлення та ремонту зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, магазинів, у яких здійснюється їх продаж, пунктів вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, правил поводження з ними та їх застосування, а також у межах компетенції здійснює контроль за справлянням надходжень до бюджету шляхом перевірки наявності передбачених законодавством платіжних документів (платіжне доручення, квитанція) з відміткою банку, відділення поштового зв'язку або коду проведеної операції про внесення коштів за надання платних послуг, які надаються ДПД та відповідними підрозділами ГУНП; 3) у межах компетенції у визначеному законодавством України порядку організовує прийняття, зберігання та передачу вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, пристроїв, боєприпасів, а в разі знищення – її подальшу передачу до складів озброєння територіальних органів поліції та установ забезпечення Національної поліції України [11].

Поряд із зазначеним, органи Національної поліції здійснюють превентивні заходи щодо дотримання вимог дозвільної системи, які полягають у наступному: а) поліція в порядку, визначеному Міністерством внутрішніх справ України, може оглядати за участю адміністрації (керівництва) юридичних осіб, фізичних осіб (у тому числі фізичних осіб – підприємців) чи їх уповноважених представників приміщення, де знаходяться зброя, спеціальні засоби, боєприпаси, вибухові речовини та матеріали, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання і використання яких визначено спеціальні правила або порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, а також безпосередньо огля-

дати місця їх зберігання з метою перевірки дотримання правил поводження з ними та правил їх використання; б) поліція може оглядати зброю, спеціальні засоби, боєприпаси, що знаходяться у фізичних та юридичних осіб, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання та використання яких визначено спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, з метою перевірки дотримання правил поводження з ними та правил їх використання; в) поліція відповідно до порядку, визначеного Міністерством внутрішніх справ України, вилучає зброю, спеціальні засоби, боєприпаси, вибухові речовини та матеріали, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання і використання яких визначено спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, а також опечатує і закриває об'єкти, де вони зберігаються чи використовуються (у тому числі стрілецькі тири, стрільбища невійськового призначення, мисливські стенди, підприємства і майстерні з виготовлення та ремонту зброї, спеціальних засобів, боєприпасів, магазини, у яких здійснюється їх продаж, піротехнічні майстерні, пункти вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування) у випадку виявлення порушення правил поводження з ними та правил їх використання, що загрожують громадській безпеці, до усунення таких порушень; г) поліція інформує відповідний орган Міністерства внутрішніх справ України в одноденний строк про кожен факт виявленого порушення правил зберігання і використання зброї, спеціальних засобів, боєприпасів, вибухових речовин та матеріалів, інших предметів, матеріалів і речовин, щодо зберігання і використання яких визначено спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ [10]. Визначаючи превентивні заходи органів Національної щодо дотримання вимог дозвільної системи, тим самим законодавець чітко регламентує відповідні об'єкти дозвільної системи, за якими останні здійснюють відповідні превентивні заходи спостереження та контролю.

З приводу вказаного С. В. Діденко доводить, що дозвільна система у сфері обігу та застосування зброї потрібна для: 1) урегулювання питань стосовно видання, анулювання, переоформлення різноманітних дозволів і ліцензій у цій сфері; 2) установлення переліку повноважень суб'єктів публічної адміністрації стосовно видання, анулювання, переоформлення різноманітних дозволів у цій сфері; 3) попередження незаконного обігу зброї; 4) установлення порядку поводження зі зброєю, зокрема її зберігання, обліку та носіння; 5) регламентації порядку дій при раптовій її втраті; 6) превенції безпідставного її застосування; 7) попередження посягань з її використанням; 8) установлення та застосування адміністративної відповідальності за порушення дозвільних правил і створення умов для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які скоїли в цій сфері кримінальні проступки [12].

На сьогоднішній день актуальним питанням постає прийняття Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», який було прийнято за основу із скороченим строком підготовки у лютому 2022 році. Із змісту проекту зазначеного закону доречним є звернення до ст. 47 «Перевірки дотримання умов зберігання цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї», яка закріплює: 1) перевірки дотримання умов зберігання цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, здійснюються не рідше ніж раз на три роки або за рішенням суду органами Національної поліції України за місцем постійного або тимчасового зберігання зброї у формі обстежень (перевірок); 2) у разі виявлення порушення умов зберігання цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів, визначених законодавством, уповноважена особа Національної поліції України, яка проводила перевірку, виносить припис про усунення виявлених порушень, який під підпис вручається власнику зброї; 3) припис, винесений юридичній особі підлягає виконанню протягом тридцяти робочих днів з моменту його вручення; 4) припис, винесений фізичній особі підлягає виконанню протягом десяти робочих днів з моменту його вручення; 5) власник зброї зобов'язаний надати докази усунення порушень умов зберігання цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів уповноваженій особі, яка винесла припис про усунення виявлених порушень, або надати інформацію про оскарження зазначеного припису в суді; 6) невиконання припису власником зброї є підставою припинення дії Посвідчення власника зброї особи щодо якої було винесено припис про усунення виявлених порушень; 7) результати перевірок дотримання умов зберігання вогнепальної зброї вносяться до Реєстру [13].

Хотілось би зазначити, що нормами зазначеного проєкту закону встановлюються строки перевірки дотримання умов зберігання цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, та становлять не рідше ніж раз на три роки або за рішенням суду. Зазначеною правовою нормою не здійснюється розмежування відносно кого здійснюється перевірка, це стосується фізичної чи юридичної особи. В дійсності на сьогоднішній день у відповідності до відомчих нормативних актів зазначається, що об'єкти дозвільної системи інспекторами дозвільної системи та дільничними офіцерами поліції обстежуються *щокварталу*, а об'єкти, де зберігається велика кількість зброї (20 чи більше одиниць), і базові склади вибухових матеріалів і речовин – *щомісяця.* Зазначені строки забезпечують відповідними суб'єктами дотримуватися вимог, які стосуються умов зберігання об'єктів дозвільної системи. В той же час, що стосується громадян, то передбачено, що перевірка порядку зберігання зброї громадянами проводиться дільничними офіцерами поліції не рідше одного разу на три роки [14]. У зв'язку із зазначеним потребує чіткого законодавчого врегулювання порядку контролю за об'єктами дозвільної системи органами Національної поліції у запропонованому проєкті закону.

Висновки. Превентивна діяльність Національної поліції України у сфері забезпечення дозвільної системи – це врегульована нормами адміністративного права, виконавчо-розпорядча діяльність чітко визначених підрозділів поліції щодо здійснення заходів превентивного характеру у сфері обігу об'єктів дозвільної системи з метою недопущення порушень основних прав і свобод громадян під час використання, застосування та зберігання об'єктів дозвільної системи, здійснення виховного впливу на свідомість фізичних осіб щодо непорушення законодавчо встановленого порядку обігу зазначених об'єктів, а також застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення у випадку порушення законодавства у досліджуємій сфері. Серед основних ознак превентивної діяльності Національної поліції України у сфері забезпечення дозвільної системи варто назвати: 1) законодавчо визначений порядок обігу об'єктів дозвільної системи, які несуть в собі потенційну загрозу та небезпеку для життя, здоров'я людей тощо; 2) межі, підстави та способом реалізації повноважень щодо здійснення превентивної діяльності органів поліції врегульовано законами України та відомчими нормативними актами МВС України та Національної поліції; 3) має безпосередній профілактичний вплив на свідомість фізичних осіб, які мають у володінні об'єкти дозвільної системи, щодо недопущення правил обігу об'єктів дозвільної системи; 4) настання юридичної відповідальності у випадку порушення законодавства фізичними та юридичними особами у сфері обігу об'єктів дозвільної системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про право на цивільну вогнепальну зброю : Пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/795732/

2. МВС докладе максимальних зусиль задля напрацювання якісної законодавчої бази у сфері обігу зброї та її ефективного правозастосування. URL: https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/mvs-oklade-maksimalnix-zusil-zadlya-napracyuvannya-yakisnoyi-zakonodavcoyi-bazi-u-sferi-obigu-zbroyi-ta-yiyi-efektivnogo-pravozastosuvannya-bogdan-drapyatii

3. Лозинський Ю. Р. Дозвільна система як адміністративно-правовий інститут. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 240–242.

4. Бахрах Д. Н. Административное право : учебн. М. : Бек, 1996. 355 с.

5. Джафарова О. В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.7. Харків, 2015. 572 с.

6. Пахомова Т. М. Місце дозвільної системи в механізмі адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія Право. Вип. 26. С. 158–162.

7. Мартиновський В. В. Дозвільна система як комплексний адміністративно-правовий режим. *Юрист України*. 2014. № 3 (28). С. 5–10.

8. Фоменко А. Є. Адміністративні послуги національної поліції України у сфері дозвільної системи. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Випуск 2, ч. 2. С. 249–253.

9. Парханов Г. Р. Адміністративно-правові засади превентивної діяльності Національної поліції України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 238 с.

10. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19

11. Про затвердження Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України: наказ Національної поліції України від 27.11.2015 № 123. Київ, 2015. 11 с.

12. Діденко С. В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 443 с.

13. Про право на цивільну вогнепальну зброю : проект Закону № 5708 від 25.06.2021. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/795744

14. 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 21.08.1998 № 622. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0637-98

УДК 340.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/56

ДОТРИМАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ

OBSERVANCE OF HUMAN RIGHTS BY THE NATIONAL POLICE IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION

Ковбаса В.М., к. ю. н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Кусько Р.В., викладач кафедри загальноправових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Дрозд Т.В., викладач кафедри загальноправових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню проблемних питань, пов'язаних із забезпеченням дотримання прав і свобод людини Національною поліцією під час військової агресії в Україні. Окреслено міжнародне законодавство, яке визначає важливість дотримання прав людини під час збройних конфліктів. Висвітлено вітчизняне законодавство, яке регулює повноваження поліції в умовах воєнного стану. Розглянуто основні права громадян, щодо яких відбуваються порушення, та визначено заходи, що мають вживатися з метою їх недопущення. Зауважено, що наразі з боку держави та керівництва МВС України не тільки вживаються заходи щодо протидії збройній агресії Російської Федерації, але й приділяється увага питанню забезпечення дотримання в державі прав та свобод громадян, мінімізації порушення прав людини та підтримання загального правопорядку. В сучасних умовах війни ефективне забезпечення поліцією прав та свобод громадян вимагає концептуальних підходів в оновленні діяльності поліції, що обумовлюють необхідність побудови відносин між поліцією та громадянами із захисту держави від збройної агресії та дотримання прав людини. Звернуто увагу на те, що основними завданнями поліції в умовах воєнного стану є наголос на нормах, що регулюють діяльність поліції при застосуванні заходів примусу, оскільки застосування таких заходів має здійснюватися виключно за умов і на підставах, які визначені законодавством, а також у межах повноважень поліцейського, який їх застосував. Обґрунтовано, що органи Національної поліції, як основний суб'єкт забезпечення правопорядку в умовах воєнного стану, виконуючи свої завдання із забезпечення правового режиму воєнного стану, реалізують передбачені законодавством основні завдання поліції – надання поліцейських послуг у сфері прав людини та служіння суспільству. Тобто, в умовах війни, реалізуючи наділені державою повноваження, має поєднуватися дві важливі цілі в діяльності поліції: забезпечення правового режиму воєнного стану та служіння суспільству шляхом забезпечення прав людини як ключової цінності в діяльності поліції. У зв'язку з чим під час несення служби поліцейські мають вживати максимально заходів з метою недопущення порушення прав людини, серед яких варто виділити такі основоположні, як право на життя, право на здоров'я, протидія катуванням тощо, але й спрямовувати зусилля на відновлення прав та мінімізацію негативних наслідків, у разі їх порушення.

Ключові слова: права людини, дотримання, військова агресія, поліція, правопорядок.

The article is devoted to the study of problematic issues related to ensuring the observance of human rights and freedoms by the National Police during the war in Ukraine. International legislation is outlined, which determines the importance of observing human rights during armed conflicts. The domestic legislation, which regulates the powers of the police in the conditions of martial law, is highlighted. The basic rights of citizens, in respect of which there are violations, are determined, and the measures to be taken with the aim are determined. Attention is drawn to the fact that now the state and the leadership of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine not only take measures to counter the armed aggression of the Russian Federation, but also pay attention to guaranteeing in the state of rights and freedoms of citizens, minimization of violations of human rights and maintenance of law and order. In modern conditions of war, the effective provision of the rights and freedoms of citizens by the police requires conceptual approaches in the renewal of police activities, which determine the need to build relations between the police and citizens to protect the state from armed aggression and respect human rights. Attention is drawn to the fact that the main tasks of the police in the conditions of martial law are to emphasize the norms governing the police's activities in the application of coercive measures, otherwise the use of these measures should be carried out only under the conditions and on the grounds determined by the legislation, as well as within the limits of the powers the policeman who used them. It is substantiated that the National Police bodies, as the main subject of ensuring law and order under martial law, performing their tasks of ensuring the legal regime of martial law, should proceed from their main tasks and mission of activity – the provision of police services in the field of human rights and service to society. That is, two important goals of police activity in wartime conditions should be combined here: ensuring the legal regime of martial law and serving society by ensuring human rights as a key value in police activity. In this regard, during the performance of their duties, police officers should take maximum measures to prevent human rights violations, among which it is worth highlighting such fundamental ones as the right to life, the right to health, the prevention of torture, etc., but also direct efforts to recovery rights and minimization of negative consequences, in case of their violation.

Key words: human rights, compliance, military aggression, police, law and order.

Постановка проблеми. У Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України). Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Забезпечення цього конституційного принципу обумовлює спрямованість діяльності держави дотримуватися прав і свобод людини, здійснювати систему гарантій їх забезпечення. Тому у будь-яких умовах, органи державної влади зобов'язані вживати заходів щодо створення належних умов для забезпечення прав і свобод громадян, недопущення їх порушення та відновлення порушених прав.

24 лютого 2022 р., після початку повномасштабного нападу російської федерації на нашу державу, життя України та Українців змінилось…

Війна ніколи не зводиться до ігнорування прав виключно озброєного ворога. У надзвичайній ситуації, такій як ведення військових дій, завжди виникають обставини, які у тій чи іншій мірі спонукають владу приймати

спірні рішення щодо жертвування заради перемоги правами й свободами власних громадян. Проте Міжнародне гуманітарне право наголошує – навіть у війні повинні бути обмеження і права кожної окремої людини ніколи не втрачають цінності, адже саме вони є запорукою повернення країни до мирного життя [1, с. 5]. Тому виконуючи обов'язки із забезпечення публічного порядку та безпеки під час воєнного стану органи Національної поліції мають розуміти про важливість дотримання прав людини під час застосування заходів примусу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Окремі аспекти дотримання прав людини Національною поліцією вивчали у своїх працях О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, І. Л. Бородін, О. Ю. Дрозд, М. В. Корнієнко, А. Т. Комзюк, Т. П. Мінка, Л. Р. Наливайко, О. В. Негодченко, А. О. Селіванов, О. Н. Ярмиш та ін. Проте, особливості дотримання прав людини в сучасних умовах воєнного стану органами Національної поліції в науці не проводилося. Через це постає нагальна проблема у проведені дослідження, завданням якого є вивчення особливостей дотримання прав людини органами Національної поліції в умовах військової агресії в Україні.

Мета статті – висвітлити проблемні питання, пов'язані із забезпеченням дотримання прав і свобод людини Національною поліцією під час воєнного стану на території України.

Викладення основного матеріалу. Україна, як суб'єкт міжнародного права, взяла на себе правові зобов'язання безумовного дотримання міжнародних правових актів, що підписані нашою державою, в т. ч. конвенцій, договорів та угод, які регулюють право збройного конфлікту (право війни). Безперечно, для дотримання правил збройного конфлікту їх потрібно знати не лише військовослужбовцям усіх рівнів, а також і працівникам правоохоронних органів [2; 9].

До числа основних міжнародно-правових актів, що регулюють відносини між державами в період збройних конфліктів, належать: Паризька декларація від 16 квітня 1856 року про морську війну; Декларація 1868 року про відміну вживання вибухових і запальних куль; Декларація 1899 року про невживання куль, що легко розгортаються або сплющуються; Гаазькі конвенції (ГК) 1899 і 1907 років; Лондонська декларація від 26 лютого 1909 року про право морської війни; Женевський протокол від 17 червня 1925 року про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів; Правила про дії підводних човнів по відношенню до торгових суден у воєнний час (Додаток до Протоколу, підписаного у Лондоні 6 листопада 1936 року); Конвенція 1948 року про попередження геноциду і покарання за нього; Женевські конвенції (ЖК) 1949 року про захист жертв війни і Додаткові протоколи № 1 і № 2 до них. Перша Женевська конвенція – про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. Друга Женевська конвенція – про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали аварії корабля, із складу збройних сил на морі. Третя Женевська конвенція – про поводження з військовополоненими. Четверта Женевська конвенція – про захист цивільного населення під час військових дій [2; 8].

Додатковий протокол № 1 до Женевських конвенцій (102 статті) регулює міжнародні збройні конфлікти. Основні положення стосуються захисту цивільного населення від небезпеки війн не вибіркового характеру і наслідків тотальної війни. Цивільне населення не повинно зазнати нападу, забороняються так звані «килимові» бомбардування міст. Заборонено руйнування і знищення об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення; використання голоду, як засобу боротьби проти цивільного населення; напад може бути спрямованим лише проти військових об'єктів. Додатковий протокол № 2 до Женевських конвенцій (28 статей). Цим протоколом регулюються ситуації збройних конфліктів не міжнародного характеру, тобто внутрішніх конфліктів, цивільних війн, у ході яких зіштовхуються урядові війська і повстанці. Протокол установлює повагу фізичної і моральної недоторканості індивідуума (заборона катувань), гуманне поводження з особами, позбавленими свободи. Розроблене положення про турботу та захист жінок і дітей, сприяння возз'єднанню роз'єднаних сімей [2].

Вищеназвані міжнародні конвенції, декларації та протоколи є частиною національного законодавства України [10]. У цьому сенсі варто звернути увагу, що згідно зі ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Крім того, під час війни на території нашої держави чинним є законодавство, яке також визначає повноваження поліції щодо дотримання прав людини під час несення служби. До нього можна віднести Закони України «Про Національну поліцію», «Про правовий режим воєнного стану», «Про основи національного спротиву», «Про оборону України», «Про національну безпеку України», КПК України, КУпАП, а також низку підзаконних та відомчих нормативно-правових актів.

Наприклад, загальний порядок перевірки особистих документів, огляду авто, речей та багажу під час воєнного стану визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456 «Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану» [3].

Крім того, на органи Національної поліції за останні місяці було покладено виконання й інших повноважень, що відрізняються від тих, які вони мали до початку війни. Наприклад, працівники поліції в умовах війни можуть залучатись до завдань територіальної оборони; офіційно застосовувати зброю проти окупантів без обмежень; безкоштовно отримувати інформацію від різних органів влади, зокрема щодо військовополонених (протягом 3 днів); проводити оперативне розмінування – виявляти та знешкоджувати вибухонебезпечні предмети; збирати біометричні дані; проводити адміністпостереження; конвоювати затриманих, обвинувачених чи засуджених до обмеження свободи. Крім того, українські правоохоронці розширять співпрацю з Міжнародною організацією кримінальної поліції – Інтерполом, а також із Європейським поліцейським офісом – Європолом.

Як ми бачимо, законодавство досить повно регулює повноваження поліції із застосування заходів примусу в умовах воєнного стану.

Безперечно, воєнний конфлікт не може не ускладнювати діяльність поліції стосовно дотримання прав людини. Поряд з цим, незважаючи на певні звуження прав людини, обумовлені введенням в Україні правового режиму воєнного стану та розширенням примусових повноважень поліцейських, є права людини, які не підлягають жодним обмеженням і мають забезпечуватися в діяльності поліції.

В Європейській конвенції з прав людини такими є чотири права: це заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст. 3), заборона рабства (п. 1 ст. 4), заборона покарання без закону (nullum crimen, nulla poena sine lege) (п. 1 ст. 7), право не бути притягненим до суду або покараним двічі (non bis in idem) (п. 1 ст. 4 Протоколу № 7). В Міжнародному пакті про громадянські і політичні права такими правами є: заборона катування чи жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання (ст. 7), заборона рабства та примусової праці (ст. 8), заборона позбавлення волі за борги (ст. 11), забо-

рона кримінального засудження за дії, що не визнавалися злочинними під час їх вчинення (ст. 15), право на визнання правосуб'єктності (ст. 16) [4, с. 190].

Поряд з цим, не можна не оминути увагою й те, що в умовах війни основними правами, щодо яких відбуваються порушення, можна назвати такі: 1) право на життя, захист від катувань та поганого поводження; 2) право на справедливий суд, право на правову допомогу (що було зумовлено, зокрема, обмеженим доступом жертв конфлікту до правосуддя); 3) право на приватність; 4) свобода пересування; 5) право на свободу та особисту недоторканність; 6) свобода думки, совісті та віросповідання; 7) свобода мирних зібрань; 8) свобода об'єднань; 9) право власності; 10) право на гідний рівень життя; 11) право на освіту; 12) протидія дискримінації; 13) права внутрішньо переміщених осіб (зокрема в частині доступу до соціальних послуг та державної допомоги, оформлення документів); 14) права жінок; 15) права дітей; 16) права людей з інвалідністю; 17) права осіб із проблемами психічного здоров'я [5].

Також варто додати, що у результаті збройного конфлікту на Сході України виникло декілька нових груп населення, які потребують соціального захисту: цивільні особи, які перебували в полоні і потерпали від насильства та катувань, але не отримали інвалідність; цивільні особи, які перебували в полоні й отримали інвалідність; цивільні особи, які отримали тілесні ушкодження, пов'язані зі збройним конфліктом, але не отримали інвалідність; цивільні особи, які отримали тілесні ушкодження, пов'язані зі збройним конфліктом, і отримали інвалідність внаслідок таких тілесних ушкоджень; непрацездатні члени сім'ї цивільних осіб, які загинули в полоні або через бойові дії [5].

Важливою гарантією в діяльності Національної поліції під час війни є забезпечення права на життя. Як вірно зазначає О. І. Безпалова, у зв'язку з цим з боку держави має бути: вироблено належні гарантії захисту права на життя та запроваджено правові засоби захисту і механізми ефективного розслідування порушень права на життя; створено ефективну систему, спрямовану на забезпечення протидії злочинним діянням проти життя людини, запобігання їм, припинення та покарання за такі діяння, відшкодування сім'ям потерпілих; створено умови для додержання норм міжнародного права для захисту життя мирного населення на тимчасово окупованій території України [5].

Органи Національної поліції, як основний суб'єкт забезпечення правопорядку в умовах воєнного стану виконуючи свої завдання із забезпечення правового режиму воєнного стану, мають виходити із своїх основних завдань та місії діяльності – надання поліцейських послуг у сфері прав людини та служіння суспільству. Тобто тут мають поєднуватися дві важливі цілі в діяльності поліції в умовах війни: забезпечення правового режиму воєнного стану та служіння суспільству шляхом забезпечення прав людини як ключової цінності в діяльності поліції. У зв'язку з чим під час несення служби поліцейські мають вживати максимально заходів з метою недопущення порушення прав людини, серед яких варто виділити такі основоположні, як право на життя, право на здоров'я, протидія катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню тощо, але й спрямовувати зусилля на відновлення прав та мінімізацію негативних наслідків, у разі їх порушення. Отже, основними завданнями поліції в умовах воєнного стану є наголос на нормах, що регулюють діяльність поліції із застосування заходів примусу, з іншого застосування цих заходів має здійснюватися виключно за умов і на підставах, які визначені законодавством, а також у межах повноважень поліцейського, який їх застосував.

В умовах війни взаємовідносини між поліцією та правами людини мають будуватися на поняттях «захист» та «дотримання» [7]. З одного боку поліція в умовах війни виконує функції захисту шляхом участі у підтриманні режиму воєнного стану та мобілізації, забезпеченні публічної безпеки та порядку, та дотримання прав людини, яке здійснюється під час безпосереднього виконання поліцейськими своїх службових обов'язків.

Порушення прав людини, порушення закону заради здійснення «правоохоронних заходів» не можна вважати ефективною роботу поліції, якими б не були при цьому досягнуті результати. Якщо поліція порушує закон заради його здійснення, вона не зменшує рівня злочинності, а лише забезпечує його [6, с. 156].

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що зараз з боку держави та керівництва МВС України не тільки вживаються заходи щодо протидії збройній агресії Російської Федерації, але й приділяється увага забезпечення гарантування в державі прав та свобод громадян, мінімізації порушення цих прав та підтримання правопорядку. В сучасних умовах війни ефективне забезпечення поліцією прав та свобод громадян вимагає концептуальних підходів в оновленні діяльності поліції, що обумовлюють необхідність побудови відносин між поліцією та громадянами із захисту держави від збройної агресії та дотримання прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Взаємодія з поліцією у зоні проведення АТО : практичний порадник / Батчаєв В. К. – К. : Асоціація УМДПЛ, 2016 р. С. 96.
2. Права людини під час війни, збройного конфлікту. URL: http://eprints.zu.edu.ua/23743/1/Ситняківська_С..PDF
3. Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021-п#Text
4. Права людини і збройні конфлікти : навч. посіб. О. В. Сенаторова. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. – 208 с.
5. Безпалова О. І. Проблемні питання, пов'язані з дотриманням прав людини під час проведення антитерористичної операції/операції об'єднаних сил. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/12/30.pdf
6. Поліщук А. О. Забезпечення прав людини під час застосування заходів адміністративного примусу поліцією. Дис. канд. юрид. наук. Дніпро, 2017. С. 178.
7. Oksana Myslyva, Olena Nykyforova, Iuliia Kuntsevych. The modern methods of first aid (premedical care) teaching in the police institutions. *Philosophy, economics and law review*. 2021. Volume 1. No. 2. URL: https://phelr.dduvs.in.ua/wp-ontent/uploads/2022/04/2nd/Pherl%20Review_3_2-12122021-6%20(2)-15022022-219-231.pdf
8. Nalyvaiko L., Chanysheva G., Kozin S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. № 4 (5). P. 228–232.
9. Nalyvaiko L., Marchenko O., Ilkov V. Conceptualisation of the Phenomenon of Corruption: International Practices and Ukrainian Experience. *Economic Annals-XXI*. 2018. № 172 (7–8). P. 32–37.
10. Kondratiuk O., Fedchak I., Lepekha O., Senyk S., Marets B. War on crime: From passive behaviour of an undercover agent to active forms of covert influence on accomplices of criminal activities. *Philosophy, economics and law review.* 2021. Volume 1. № 2. P. 150–172.

УДК 342.951(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/57

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ON THE QUESTION OF REFORM ADMINISTRATIVE-DELICIT LEGISLATION

Когут О.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри права
Хмельницький національний університет

Стаття присвячена дослідженню найбільш проблемних і спірних положень чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення та окресленню шляхів вдосконалення законодавчого регулювання інституту адміністративної відповідальності.

Проаналізовано спроби реформування адміністративно-деліктного законодавства за часів незалежності України. Зроблено висновок про те, що, незважаючи на низку напрацювань з боку наукового та експертного середовища, новий Кодекс про адміністративні проступки сьогодні залишається лише на доктринальному рівні. Доведено, що концептуальною засадою сучасного реформування є очищення адміністративно-деліктного законодавства від правопорушень загальнокримінального характеру, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю, адже після низки законодавчих змін жодне адміністративне правопорушення не отримало статусу кримінального проступку. Критеріями розмежування можуть стати критерії, які сформульовані з норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 6 Право на справедливий судовий розгляд) та практики їхнього застосування Європейським Судом з прав людини при визначенні обсягу поняття кримінального обвинувачення за «тестом Енгеля»: критерій національного права; критерій кола адресатів та критерій правових наслідків для адресата.

Важливим є закріплення на законодавчому рівні адміністративної відповідальності юридичних осіб та відмова від існуючої конструкції визнання суб'єктом адміністративних проступків посадових осіб, які діють від імені юридичної особи. Термінологія адміністративно-деліктного законодавства потребує вдосконалення шляхом як вилучення окремих положень (зокрема, про необхідну оборону, про передачу матеріалів про адміністративні правопорушення на розгляд громадської організації чи трудового колективу, про звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення), так і заміни окремих термінів («адміністративне стягнення» на «адміністративне покарання»). Доцільним є і перегляд переліку цих стягнень та законодавче закріплення ознак розмежування основних і додаткових стягнень, якими можуть бути мета застосування та передбачувані наслідки. Потребують вдосконалення і питання адміністративної відповідальності неповнолітніх.

Ключові слова: адміністративно-деліктне законодавство, адміністративна відповідальність, адміністративний проступок, кримінальний проступок, адміністративні стягнення.

The article is devoted to the study of the most problematic and controversial provisions of the current Code of Ukraine on administrative offenses and to the outline of ways to improve the legislative regulation of the institution of administrative responsibility.

Attempts to reform the administrative-delict legislation during the time of Ukraine's independence are analyzed. It was concluded that despite a number of efforts by the scientific and expert environment, the new Code of Administrative Misdemeanors today remains only at the doctrinal level. It has been proven that the conceptual basis of modern reform is the purification of administrative-delict legislation from offenses of a general criminal nature, which have judicial jurisdiction and are not managerial (administrative) in nature, because after a series of legislative changes, no administrative offense received the status of a criminal misdemeanor. The criteria for demarcation can be the criteria formulated from the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 6 Right to a Fair Trial) and the practice of their application by the European Court of Human Rights when determining the scope of the concept of criminal charges according to the «Engel test»: criterion national law; the criterion of the circle of addressees and the criterion of legal consequences for the addressee.

It is important to enshrine at the legislative level the administrative responsibility of legal entities and abandon the existing structure of recognition by the subject of administrative offenses of officials acting on behalf of a legal entity. The terminology of the administrative-delict legislation needs to be improved by removing certain provisions (in particular, on the necessary defense, on the transfer of materials on administrative offenses for consideration by a public organization or labor collective, on exemption from administrative liability in case of minor offences), and by replacing certain terms (« administrative fine» to «administrative penalty»). It is also advisable to revise the list of these charges and to establish in law the signs of distinguishing between the main and additional charges, which may be the purpose of application and the foreseeable consequences. The issue of administrative responsibility of minors also needs improvement.

Key words: administrative-delict legislation, administrative liability, administrative misdemeanor, criminal misdemeanor, administrative fines.

Чільне місце в системі юридичної відповідальності займає адміністративна відповідальність. Але на сьогоднішній день інститут адміністративної відповідальності залишається одним із «останніх бастіонів» в українському адміністративному праві [1, с. 8], а головний нормативний акт адміністративно-деліктної сфери – Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2] – фактично залишається, як правильно зазначив В. К. Колпаков ще у 2004 році, «кодексом етатистських цінностей старої і вже віджилої тоталітарної системи, в якій правові відносини формувалися за принципом „заборонено все, що не дозволено законом», а втручання держави в усі сфери суспільного буття, прав і свобод людини було нормою» [3, с. 306]. А О. В. Панасюк у своїй докторській дисертації вже у 2021 році відмітила, що КУпАП виступає останнім рудиментом радянської епохи, який не відповідає вимогам сьогодення [4, с. 23]. Такої ж думки притримується і О. Ю. Кириченко [5, с. 127]. Про те що КУпАП був і залишається за своїм змістом радянським законом, зазначають і автори навчального посібника «Адміністративно-правова реформа в Україні» [6, с. 118]. Називають КУпАП і «архаїчним документом» [7]. Окрім «застарілості», КУпАП не має і такої основної ознаки закону, як стабільність. Цікавим є той факт, що КУпАП було ухвалено 7 грудня 1984 року, чинності він набув з 1 червня 1985 року, а перші зміни було внесено 12 квітня 1985 року (тобто ще до набрання ним чинності). Зміни та доповнення вносились до КУпАП сотні раз (картка документа на сайті Верховної Ради містить 403 редакції). Наприклад, лише ст. 130 змінювалась вже 13 (!) раз. Аналіз характеру змін, яких зазнав КУпАП за часів незалежності України, свідчить про те, що вони здійснювались, як правило, шляхом встановлення нових заборон та збільшення кількості органів адміністративної юрисдикції.

Потреба у реформуванні інституту адміністративної відповідальності виникла вже давно – ще у 1991 році створили робочу групу Кабінету Міністрів, на яку було покладено обов'язок підготувати проект нового кодексу. У 1993 році такий проект було сформовано [8]. А вже у 1998 році одним із першочергових заходів впрова-

дження Концепції адміністративної реформи в Україні було проголошено прийняття Кодексу про адміністративні проступки. Упродовж 1998–2013 рр. на розгляд загалу було винесено принаймні три проекти КУпАП, однак жоден із них не отримав необхідної підтримки [9]. Війна опосередковано загострила цю проблему, адже п. 4 ч. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» [10] поставив перед Кабінетом Міністрів України завдання підготувати новий Кодекс України про адміністративні проступки, і зробити це необхідно до 7 травня 2023 (протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом). Не можна залишати поза увагою і євроінтеграційні процеси нашої держави в частині гармонізації законодавства про адміністративну відповідальність із стандартами Європейського Союзу та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зазначимо, що у вітчизняній науці адміністративного права існують різні концепції оновлення законодавства про адміністративну відповідальність, серед яких на увагу заслуговують праці таких вчених-адміністративістів, як О. А. Банчук, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Д. М. Лук'янець, О. В. Панасюк, А. О. Собакарь та ін. Актуальними залишаються і напрацювання Центру політико-правових реформ, які були узагальнені в Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні [1, с. 274–288], завданнями якої стали: 1) визначення напрямів реформування інституту адміністративної відповідальності; 2) окреслення шляхів оновлення законодавства у цій сфері; 3) визначення етапів практичної реалізації передбачених заходів реформування. Але, незважаючи на низку напрацювань з боку наукового та експертного середовища, новий Кодекс про адміністративні проступки залишається лише на доктринальному рівні. Тому метою дослідження є аналіз найбільш проблемних і спірних положень чинного КУпАП та окреслення шляхів реформування інституту адміністративної відповідальності.

Однією з концептуальних засад чинного адміністративно-деліктного законодавства вважаємо *штучне поєднання правопорушень у сфері публічного адміністрування та правопорушень загальнокримінального характеру.* Як правильно зазначає О. А. Банчук, якщо ми говоримо про адміністративні порушення та адміністративні санкції, то для правового поля європейських держав «сталої демократії» це означає діяльність адміністративних органів щодо притягнення осіб до відповідальності в адміністративному (позасудовому) порядку [1, с. 178]. На цьому, зокрема, постійно наголошує ЄСПЛ, говорячи про те, що частина адміністративних правопорушень в Україні мають характер кримінальних. При цьому мова йде переважно про порушення у сфері громадської безпеки та дорожнього руху, які підвідомчі Національній поліції України.

Ідея законодавчого запровадження інституту кримінальних проступків була проголошена ще 8 квітня 2008 року в Концепції реформування кримінальної юстиції України [11], у п. 1 розділу ІІ якої закріплено, що до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним КУпАП діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо). Законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [12] планувалось запровадити з 1 січня 2020 року інститут кримінальних проступків. Потім введення в дію цих змін було відтерміновано до 1 липня 2020 року з причини неготовності законодавчої бази та органів кримінальної юстиції до їх запровадження, але Законом України від 17 червня 2020 року № 720-IX «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"» [13] було виключено з Закону № 2617-VIII зміни до КУпАП, які стосувались віднесення правопорушення за ч. 1–2 ст. 130 до кримінальних проступків (пункт 117 розділу 1). Такі зміни спричинили розбіжності в судовій практиці – в одних випадках за дії, які підпадали під ознаки ст. 130 КУпАП, вчинені після 3 липня 2020 р. (опублікування Закону № 720-IX), судді закривали адміністративне провадження з підстав, передбачених п. 1 або п. 6 ст. 247 КУпАП, в інших – притягували осіб до адміністративної відповідальності, керуючись нормами Закону № 720-IX. Крапку у цій законодавчій історії було поставлено 16 лютого 2021 року [14], коли посилили адміністративну відповідальність за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, а ст. 130 КУпАП взагалі виклали у новій редакції.

Отже, спроба законодавця віднести до кримінальних проступків хоча б одне адміністративне правопорушення залишилась без результату, адже спочатку, на нашу думку, необхідно було розробити Концепцію запровадження інституту кримінального проступку в систему українського законодавства, а вже потім переходити до практичного її втілення. Тому при підготовці нового Кодексу про адміністративні проступки проблема розмежування адміністративних проступків від правопорушень загальнокримінального характеру залишається актуальною. Критерії такого розмежування можуть бути різними (ми їх аналізували раніше [15]), але, враховуючи європейські прагнення України, найбільш доцільними вважаємо критерії, які сформульовані з норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 6 Право на справедливий судовий розгляд) та практики їхнього застосування ЄСПЛ при визначенні обсягу поняття кримінального обвинувачення за «тестом Енгеля» (за назвою справи, під час вирішення якої ЄСПЛ вперше їх сформував [16]): критерій національного права; критерій кола адресатів та критерій правових наслідків для адресата.

У новому Кодексі про адміністративні проступки *суб'єктами вчинення адміністративних проступків необхідно визнати поряд з фізичними особами і юридичних осіб, з* обов'язковим зазначенням не лише ознак юридичної особи, а і її особливостей (наприклад, колегіальність прийняття протиправного рішення, межі відповідальності). Це відповідає практиці багатьох зарубіжних країн, які, зважаючи на різке розширення правопорушень, що здійснюються юридичними особами, вже давно пішли шляхом встановлення інституту відповідальності юридичних осіб за вчинення не лише адміністративних, а і кримінальних правопорушень. Так, кримінальна відповідальність юридичних осіб існує у Франції, Фінляндії, Бельгії, Данії. Японії, Канаді, США, Кореї, Голландії, Норвегії, Австрії, а адміністративна – в Німеччині, Італії та Португалії [17, с. 47–57]. Необхідно зауважити, що чинний КУпАП вже в деяких статтях опосередковано визнає юридичних осіб суб'єктами відповідальності: ст. 27 (*штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб…*), примітка до ст. 123 (*суб'єктом правопорушення … є … юридична або фізична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб*), а за змістом ст. 166-3 таким суб'єктом можна визнати орган влади і управління. Але частіше зустрічається *посадова особа юридичної особи* (наприклад, ст.ст. 162-1, 163-14, 163-15, 166-5). Підтримуємо думку про те, що існуюча формула

визначення суб'єктом адміністративних проступків посадових осіб, які діють від імені юридичної особи, має відійти у минуле [1, с. 280; 18, с. 89]. Це є рудиментом радянщини, адже в соціалістичний період така конструкція була обґрунтована з огляду на державну форму власності всіх підприємств, установ та організацій і представлення їх у конкретних правовідносинах керівником. Так, вчинення правопорушення підприємством мало наслідком накладення штрафу на директора та зменшення його заробітної плати. А застосування відповідальності до юридичних осіб означало б перекладання коштів з однієї «державної кишені» до іншої. Такий механізм є непридатним в сучасних умовах. Суспільно шкідливими є наслідки невиконання певних правил (наприклад, охорони природи) саме юридичною особою. А вже в межах юридичної особи має вирішуватись питання (поза інститутом адміністративної відповідальності) про характер відповідальності її посадової особи.

Доцільно вдосконалити *термінологію адміністративно-деліктного законодавства.* Зокрема, це стосується положень про необхідну оборону, адже важко найти в чинному КУпАП склад проступку, який передбачає безпосереднє посягання на особу (заподіяння шкоди саме особі). Це може бути лише ч. 3 ст. 154 КУпАП. Пережитком минулого є і положення про передачу матеріалів про адміністративні правопорушення на розгляд громадської організації чи трудового колективу (ст. 21) та про звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення (ст. 22). Вважаємо, що такі положення приховують в собі і корупціогенні ризики. На нашу думку, доцільно обговорити і питання про заміну терміну «адміністративне стягнення» на термін «адміністративне покарання», що також може стати дерадянізацією законодавства, адже чинний КУпАП було сформовано ще на базі Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення від 23 жовтня 1980 року в яких і вживався термін «административные взыскания» [19]. Аргументом такої заміни є і те, що існуюче визначення не допускає включення до змісту стягнення елемент покарання, мова йде лише про виховну та запобіжну мету, але ж, як правильно зазначає В. К. Колпаков, «…первісним і фактичним призначенням стягнення є покарання за вчинок (адміністративний проступок). «Виховання» і «запобігання» є додатковими функціями стягнення. Їх реалізація у контексті відповідальності за проступок за межами кари взагалі неможлива» [3, с. 326]. Також традиційно серед ознак адміністративного правопорушення виділяють таку ознаку, як «караність». І останнє – з точки зору мовного значення, термін «покарання» підходить до всіх запропонованих у ст. 24 видів, в той час як термін «стягнення» (від дієслова стягати, яке означає, зокрема, примушувати сплатити що-небудь [20]) є не зовсім вдалим щодо більшості стягнень.

Окремої уваги заслуговує *перелік адміністративних стягнень.* В контексті його реформування можливі два шляхи. Перший залежить від того, чи вилучить законодавець з Кодексу про адміністративні проступки цілу низку діянь, які будуть визнані кримінальними проступками. В такому випадку, як вважають автори Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні, адміністративними стягненнями залишаться лише попередження, штраф та тимчасове обмеження спеціального права, наданого особі [1, с. 283]. Враховуючи той факт, що крім адміністративно-деліктного законодавства штраф передбачений також цивільним та кримінальним законодавством, вважаємо, що доцільно було б визначити це стягнення у новому Кодексі як саме адміністративний штраф. І, звичайно, необхідно нарешті переглянути механізм обчислення розміру штрафу шляхом відмови від «прив'язування» розміру штрафу до неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Пропонуємо обчислювати розмір штрафу кратно мінімальному розміру заробітної плати, встановленого на момент закінчення чи припинення адміністративного проступку. Другий шлях реформування переліку адміністративних стягнень залежить від залишення в новому Кодексі про адміністративні проступки діянь загальнокримінального характеру. В такому випадку перелік суттєво не зміниться, але вважаємо за доцільне вилучити з нього таке стягнення, як виправні роботи. Це, з одного боку, можна вважати дерадянізацією законодавства, а з іншого – в умовах, коли багато людей працює сезонно або тимчасово, або взагалі не має роботи, існування такого стягнення втрачає сенс. Як свідчить судова практика, суди накладають виправні роботи дуже рідко – до 35 осіб у 2020 році (що складає 0,008 % від кількості осіб, до яких застосовано адміністративні стягнення) та до 32 осіб у 2021 році (0,007 % відповідно) [21, с. 99].

Актуальним є і питання поділу адміністративних стягнень на основні і додаткові. Насамперед це стосується правомірності додаткових стягнень в світлі положення ст. 61 Конституції України, відповідно до якого, ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення. Так, додаткові стягнення не мають суттєвої відмінності від інших стягнень, не втрачають свої каральні властивості і не мають на меті застосування лише превентивних заходів. Це підтверджується й тим, що за чинним КУпАП всі додаткові стягнення (за виключенням позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) можуть виступати і як основні. Отже, якщо і залишати поділ стягнень на основні і додаткові, то необхідно визначити критерій такого поділу. Підтримуємо думку Н. В. Хорощак про те, що це може бути мета застосування та передбачувані наслідки [22, с. 110]. Адже, якщо застосування законодавчо закріплених основних адміністративних стягнень на перший план висуває покарання правопорушника, то застосування одночасно з ними додаткових стягнень передбачає, поряд з покаранням правопорушника, ще й усунення умов для подальшого вчинення правопорушень. Не можна обійти увагою і той факт, що у чинному КУпАП окремі статті містять про три (!) безальтернативні стягнення (наприклад, ч. 5 ст. 126; ч. 2, 3 ст. 130), що є неприпустимим.

Уваги заслуговують і питання *адміністративної відповідальності неповнолітніх.* Так, за чинним КУпАП до них, як правило, застосовуються не адміністративні стягнення, а заходи впливу. Але, по-перше, суди (а саме вони є органами адміністративної юрисдикції у таких справах) край рідко застосовують заходи впливу до неповнолітніх – у 2020 році 9805 заходів, у 2021 році 10 834 заходи (що у 44 рази менше щодо кількості осіб, до яких було застосовано адміністративне стягнення) [21, с. 99]. По-друге, дещо абсурдно сьогодні звучить такий захід, як догана або сувора догана чи передача неповнолітнього під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. По-третє, виникає питання щодо відмінності «попередження» як заходу впливу, від «попередження» як адміністративного стягнення. Зазначимо, що у первісній редакції КУпАП серед переліку заходів впливу до неповнолітніх було вжито термін «застереження».

Отже, за часи незалежності наша держава мінімум тричі приступала до реформування адміністративно-деліктного законодавства (1991 – створення робочої групи Кабінету Міністрів для підготовки проекту нового кодексу; 1998 – в контексті першочергових заходів впровадження Концепції адміністративної реформи; і, нарешті, у воєнному 2022 році, як один із напрямів дерадянізації законодавства). Сподіваємось, що третя спроба (з врахуванням і євроінтеграційних процесів) завершиться підготовкою та прийняттям нового Кодексу про адміністративні

проступки. Концептуальною засадою вважаємо очищення адміністративно-деліктного законодавства від правопорушень загальнокримінального характеру, а критеріями розмежування можуть стати критерії, які сформульовані за «тестом Енгеля». Необхідно нарешті закріпити на законодавчому рівні суб'єктами вчинення адміністративних проступків юридичних осіб (визначивши при цьому їх ознаки і особливості відповідальності) та відмовитись від існуючої конструкції визнання суб'єктом адміністративних проступків посадових осіб, які діють від імені юридичної особи. Доцільно також вдосконалити термінологію адміністративно-деліктного законодавства шляхом вилучення положень про необхідну оборону, про передачу матеріалів про адміністративні правопорушення на розгляд громадської організації чи трудового колективу та про звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення. Термін «адміністративне стягнення» доцільно замінити на термін «адміністративне покарання», а також слід законодавчо закріпити ознаки розмежування основних та додаткових стягнень і вдосконалити питання адміністративної відповідальності неповнолітніх.

Вирішення зазначених та інших питань дозволить належним чином реформувати адміністративно-деліктне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О. А. Банчук. К. : Книги для бізнесу, 2007. 912 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 20.04.2022).
3. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
4. Панасюк О. В. Адміністративно-деліктне право України: теоретичні питання розвитку та реформування : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2021. 34 с.
5. Кириченко О. Ю. Проблемні питання розробки та імплементації Кодексу України про адміністративні проступки. *Вісник ХНУВС.* 2020. № 3 (90). С. 127–134.
6. Адміністративно-правова реформа в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. С. В. Пєткова. Київ : КНТ, 2022. 180 с.
7. Шутько Леся. Архаїчний Кодекс України про адміністративні правопорушення *Юридична газета online.* № 7 (505). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/arhayichniy-kodeks-ukrayini-pro administrativni-pravoporushennya.html (дата звернення: 14.07.2022).
8. Стефанюк В. Проблеми створення проекту Кодексу України про адміністративні правопорушення. *Право України.* 1993. № 9–10. С. 7–9.
9. Гуржій Т. О. Перспективи розвитку адміністративно-деліктного законодавства України. *Адміністративне право і процес.* № 3 (9). 2014. С. 156–158.
10. Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21 квітня 2022 року № 2215-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text (дата звернення: 25.05.2022).
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : указ Президента України від 8.04.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text (дата звернення: 14.07.2022).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text (дата звернення: 14.07.2022).
13. 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 червня 2020 року № 720-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text (дата звернення: 14.07.2022).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху : Закон України від 16 лютого 2021 року № 1231-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#Text (дата звернення: 14.07.2022).
15. Когут О. В. До питання про запровадження інституту кримінальних проступків. *Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права.* Хмельницький : Ред. видавн. відділ ХУУП, 2015. № 3. С. 136–152.
16. Энгель (Engel) и другие против Нидерландов : Судебное решение от 8 июня 1976 года. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO2825?ed=1976_06_08 (дата звернення: 14.07.2022).
17. Лук'янець Д. М. Підстави адміністративної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. Київ, 2000. 199 с.
18. Панасюк О. В. Джерела адміністративно-деліктного права України: становлення та сучасний стан. *Вісник Пенітенціарної асоціації України.* 2020. № 2 (12). С. 83–93.
19. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях от 23 октября 1980 года. URL: http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13618.htm (дата звернення: 14.07.2022).
20. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. В. В. Дичинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. С. 838. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=стягати (Дата звернення: 10.06.2022).
21. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2021 році. Верховний Суд. Судова статистика. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zvi/Analiz_zdisn_pravos_2021.pdf (Дата звернення: 20.04.2022).
22. Хорощак Н. В. Питання законодавчого розмежування основних та додаткових адміністративних стягнень. *Актуальні проблеми держави і права.* 2003. № 19. С. 108–110.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/58

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN SPHERES OF PUBLIC MANAGEMENT IN TODAY'S CONDITIONS

Мельниченко Б.Б., д. ю. н., доцент,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Статтю присвячено дослідженню особливостей сутності адміністративно-правових відносин у сфері публічного управління в умовах сьогодення. Встановлено, що адміністративно-правові відносини закладають основу розвитку та функціонування публічного управління. Виявлено, що протягом останніх років поняття адміністративних правовідносин зазнало кардинальних змін і нині постало новим чинником у «людиноцентристській» парадигмі, згідно з якою держава повинна, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян (тобто діяти на благо людини) – усебічно забезпечувати пріоритет її прав, свобод та законних інтересів. З'ясовано, що у теорії адміністративного права містяться різні визначення поняття адміністративно-правових відносин. Зазначено, що попри всі нюанси у відмінностях формулювань тих чи інших їх визначень, головною рисою, стрижнем трактування залишається те, що йдеться про суспільні відносини, врегульовані нормами (нормою) адміністративного права. Зроблено висновок про те, що адміністративно-правові відносини у сфері публічного управління – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, що складаються у сфері публічного управління, однією із сторін яких завжди є орган влади, наділений владними повноваженнями для реалізації (захисту) прав і свобод людини і громадянина. До визначальних особливостей адміністративно-правових відносин у сучасних умовах віднесено: адміністративно-правові відносини виникають, змінюються та припиняються на підставі норм адміністративного права; адміністративно-правові відносини є основою публічного управління; адміністративно-правові відносини пов'язані із реалізацією (захистом) прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, публічне управління, публічна адміністрація, ознаки адміністративно-правових відносин, види адміністративно-правових відносин, зміст адміністративно-правових відносин.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the essence of administrative and legal relations in the field of public administration in the current conditions. It has been established that administrative and legal relations lay the basis for the development and functioning of public management. It was revealed that in recent years the concept of administrative legal relations has undergone drastic changes and has now become a new factor in the «people-centered» paradigm, according to which the state should, relatively speaking, «serve» the interests of citizens (that is, act for the good of people) – comprehensively ensure the priority of their rights, freedoms and legitimate interests. It was found that the theory of administrative law contains different definitions of the concept of administrative-legal relations. It is noted that despite all the nuances in the differences in the wording of certain definitions, the main feature, the core of the interpretation remains that it is about social relations regulated by the norms (norm) of administrative law. It was concluded that administrative-legal relations in the sphere of public management are social relations regulated by the norms of administrative law, which are formed in the sphere of public management, one of the parties of which is always a government body endowed with power to exercise (protect) the rights and human and citizen freedoms. The defining features of administrative-legal relations in modern conditions include: administrative-legal relations arise, change and terminate on the basis of the norms of administrative law; administrative and legal relations are the basis of public management; administrative and legal relations are related to the implementation (protection) of human and citizen rights and freedoms.

Key words: administrative-legal relations, public management, public administration, signs of administrative-legal relations, types of administrative-legal relations, content of administrative-legal relations.

Постановка проблеми. Відомо, що адміністративно-правові відносини закладають основу розвитку та функціонування публічного управління. Протягом останніх років поняття адміністративних правовідносин зазнало кардинальних змін і нині постало новим чинником у «людиноцентристській» парадигмі, згідно з якою держава повинна, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян (тобто діяти на благо людини) – усебічно забезпечувати пріоритет її прав, свобод та законних інтересів. З цим, власне, нині і пов'язаний інтерес вчених до загальнотеоретичних питань, що стосуються адміністративно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На проблематику з'ясування сутності адміністративно-правових відносин у науковій літературі звертали увагу провідні вчені-адміністративісти, серед яких: В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, М. М. Бурбика, В. В. Галунько, О. В. Кузьменко, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельник, А. В. Солонар, О. І. Харитонова та інші.

Метою статті є визначення основних особливостей адміністративно-правових відносин у сфері публічного управління в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що в теорії адміністративного права містяться різні визначення поняття адміністративно-правових відносин. Наведемо деякі з них:

– «вид суспільних відносин, які виникають щонайменше між двома суб'єктами та регулюються нормами адміністративного права» [1, с. 120];

– «суспільні відносини, урегульовані нормами адміністративного права» [2, с. 37];

– «суспільні відносини у сфері державного управління, учасники яких виступають носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права» [3, с. 57];

– «суспільні відносини, в яких їх сторони (суб'єкти) взаємозв'язані й взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами» [4];

– «суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, суб'єкти, які наділені правами й обов'язками у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку» [5].

Існують й інші підходи до розуміння поняття «адміністративно-правові відносини». Хоча, як слушно зауважує О. Харитонова, попри всі нюанси у відмінностях

формулювань тих чи інших визначень адміністративно-правових відносин, головною рисою, стрижнем їхнього трактування залишається те, що йдеться про суспільні відносини, врегульовані нормами (нормою) адміністративного права [6, с. 22].

Отже, у широкому розумінні від адміністративно-правовими відносинами у сфері публічного управління можемо розуміти форму соціальної взаємодії публічної адміністрації та об'єктів публічного управління, що виникає на підставі адміністративно-правових норм з метою забезпечення прав та свобод людини і громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства і держави, учасники якої мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки [2].

Як зазначають у літературі, алгоритм дослідження адміністративно-правових відносин у певних галузях (сферах, секторах), як провідної категорії розкриття динаміки адміністративного права полягає в поєднанні теоретико-правових засад та юридичного змісту адміністративно-правових відносин, зокрема через аналіз юридичних фактів діяльності публічної адміністрації (передусім через індивідуальні адміністративні акти і адміністративні договори) та класичні методи діяльності публічної адміністрації [7, с. 130].

Зауважимо, що у вітчизняному законодавстві, попри частовживаність, дефініція публічної адміністрації не використовується. Однак цей термін нерідко трапляється в правових нормах, прийнятих на рівні Європейського Союзу, – як у договорах, що засновують ЄС, так і в нормативно-правових актах, які є частиною acquis (правового доробку) ЄС, зокрема у рішеннях Суду Європейського Союзу [8, с. 5].

Вчені поняття публічної адміністрації здебільшого розглядають у двох аспектах: структурному та процедурному. У першому випадку мають на увазі організацію різних ланок державного апарату. У такому разі під публічною адміністрацією розуміють сукупність органів, установ і організацій, що здійснюють адміністративні функції. Це найпоширеніше трактування цього поняття. У другому публічною адміністрацією вважається і сама адміністративна діяльність, здійснювана в суспільних інтересах. Органи й установи публічної адміністрації визнаються обов'язковими суб'єктами адміністративно-правових відносин [9, с. 45].

Як правило, адміністративно-правові відносини мають ознаки, що притаманні всім правовідносинам. Водночас у теорії адміністративного права вказують на їх характерні особливості: виникають, змінюються та припиняються на підставі норм адміністративного права; пов'язані із реалізацією (захистом) суб'єктивних публічних прав учасників таких відносин; їх основою є публічні інтереси; можуть виникати між будь-якими суб'єктами адміністративного права, наділеними правами та обов'язками, закріпленими у нормах адміністративного права; пов'язуються з реалізацією публічних завдань, тобто тих завдань, які належать до виняткової компетенції суб'єктів публічної адміністрації [1, с. 121–122]; є переважно виконавчо-розпорядчими; мають свідомо-вольовий характер, адже держава через видання відповідних адміністративно-правових норм виражає свою волю народу, учасники цих відносин здійснюють своє волевиявлення, усвідомлюють значення своїх дій та можуть нести за них відповідальність; адміністративно-правові відносини охороняє держава, яка сприяє здійсненню суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків, а в разі правопорушення притягує винну особу до адміністративної чи іншої юридичної відповідальності [10, с. 39].

Адміністративно-правові відносини можна класифікувати за багатьма ознаками, зокрема: залежно від функцій, які виконуються; за адміністративно-правовим статусом суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах; за галузевою належністю; за змістом; за галузевою діяльністю; за спрямованістю; за механізмом захисту; за способом регулювання; за майновою належністю; за характером взаємодії суб'єктів відносин [11, с. 17–18].

Подібних класифікацій можна навести доволі багато, адже, як слушно зауважує О. Литовченко, все залежить від того, яку саме властивість чи ознаку правовідносин автор вибирає критерієм, на підставі якого здійснюватиме їх (правовідносин) розподіл на класифікаційні групи (види) [12, с. 77].

Серед окремих видів адміністративно-правових відносин у сфері публічного управління виокремимо: 1) залежно від юридичної основи: а) регулюються законами; б) регулюються підзаконними нормативними актами органів державної влади; в) регулюються підзаконними нормативними актами органів місцевого самоврядування; г) регулюються нормами адміністративного права, розміщеними у неформалізованих джерелах; 2) за спрямованістю: а) зовнішньоорієнтовані адміністративно-правові відносини (наприклад, відносини у системі «суб'єкт публічної адміністрації – громадянин»); б) внутрішньоорієнтовані адміністративно-правові відносини (наприклад, відносини у системі «керівник органу виконавчої влади – державний службовець»); 3) за часовими характеристиками: а) короткострокові адміністративно-правові відносини (виникають на підставі конкретної та разової причини (факту), якою вони і обмежуються); б) довгострокові адміністративно-правові відносини (розвиваються протягом тривалого часу, їх предметом є різноманітні правові відносини, що виникають між їх учасниками); 4) за характером взаємодії між суб'єктами відносин: а) втручальні (примусові); б) забезпечувальні; в) сприяючі; г) субординаційні; д) реординаційні [1, с. 122–123].

Одним із найпринциповіших видів адміністративно-правових відносин є ті, що виникають між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою.

Приватна особа – це особа, що діє від себе особисто, неофіційно [13, с. 716]. Суб'єктами адміністративного права приватних осіб, які є учасниками адміністративних правовідносин і правовий статус яких характеризується відсутністю владних повноважень у сфері публічного управління є: фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства; фізичні особи-підприємці; юридичні особи приватної форми власності (підприємства, установи, господарські товариства); громадські об'єднання; професійні спілки; політичні партії; органи самоорганізації населення; релігійні організації [14, с. 110].

Процес виникнення (формування) правовідносин складається із трьох етапів: по-перше, визначається необхідність (доцільність) і можливість встановлення конкретного адміністративно-правового відношення, тобто детермінується об'єкт правовідношення; по-друге, прогнозується своєрідна абстрактна юридична модель правовідношення, визначаються норми, які будуть реалізовані у правовідношенні; по-третє, вчиняються конкретні дії щодо реалізації відповідних правових норм, у результаті яких виникають сталі юридичні зв'язки між адресатами норм у формі адміністративно-правових відносин [15, с. 9].

Зміст адміністративно-правових відносин вбачають у сукупності суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного права, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин кореспондує юридичний обов'язок іншого суб'єкта, і навпаки [2, с. 42–43].

Як зазначають вчені, суб'єктивне публічне право є різновидом суб'єктивного права, тому йому притаманні всі ознаки останнього. Особливості суб'єктивного публічного права полягають: по-перше, у залежності від публічного інтересу, по-друге, у процедурі набуття

та втрати права, по-третє, у юридичних гарантіях їх реалізації та захисту [16, с. 70].

Щодо суб'єктивних юридичних обов'язків, то вони нерозривно пов'язані із правами і не можуть існувати відокремлено одне від одного, оскільки право одного суб'єкта не може бути реалізоване окремо від виконання обов'язку іншим суб'єктом [5].

Юридичні обов'язки в адміністративному праві забезпечують публічні інтереси людини і громадянина, суспільства і держави та є гарантіями суб'єктивних публічних прав [2, с. 45]. Виникнення юридичних прав і обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністративно-правових норм [17].

Принагідно варто зазначити, що у більшості європейських країн права особи та обов'язки адміністративних органів зафіксовано у окремих законах про загальну адміністративну процедуру [18].

В Україні питання про необхідність ухвалення окремого закону про загальну адміністративну процедуру (Адміністративно-процедурний кодекс України) вперше порушено в Указі Президента «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. Утім Україна досі не має систематизованого, так званого загального адміністративно-процедурного закону.

Висновки. Отже, адміністративно-правові відносини у сфері публічного управління – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, що складаються у сфері публічного управління, однією із сторін яких завжди є орган влади, наділений владними повноваженнями для реалізації (захисту) прав і свобод людини і громадянина. До визначальних особливостей адміністративно-правових відносин у сучасних умовах можна віднести: адміністративно-правові відносини виникають, змінюються та припиняються на підставі норм адміністративного права; адміністративно-правові відносини є основою публічного управління; адміністративно-правові відносини пов'язані із реалізацією (захистом) прав і свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
2. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова; за ред. В. В. Галунька. Херсон : Грінь Д. С., 2015. Т. 1. 272 с.
3. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.; за ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.
5. Бурбика М. М., Солонар А. В., Янішевська К. Д. Адміністративне право України : навч. посіб. Суми : Мрія, 2015. 358 с.
6. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2004. 36 с.
7. Галунько В. В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Вип. 3. С. 126–131.
8. Гонціяж Я. Державне управління в контексті європейської інтеграції. Київ : Лабораторія законодавчих ініціатив. 2015. 27 с.
9. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. Є. Користін та ін.; за ред. О. В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 528 с.
10. Правоторова О. М. Поняття та зміст адміністративно-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019 № 4. С. 154–158.
11. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
12. Литовченко О. В. Поняття та види адміністративно-правових відносин, які виникають у судовій системі. *Право.ua*. Київ. 2015. № 3. С. 73–78.
13. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків : Школа, 2009. 1008 с.
14. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : Олді-плюс, 2018. 446 с.
15. Питання адміністративного права. Кн. 2 / відп. за вип. Н. Б. Писаренко. Харків : Оберіг, 2018. 182 с.
16. Мацелик Т. О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. Київ. 2011. № 3. С. 67–71.
17. Юрченко Ю. В. Адміністративно-правове регулювання діяльності адміністративних судів : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2013. 240 с.
18. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики в 2017–2018 рр. Центр політико-правових реформ, 2019. URL: https://old.pravo.org.ua/ua/news/20872055-2.3.3.-zakonodavstvo-pro-administrativni-protseduri (дата звернення: 18.07.2022).

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/59

ГРОМАДСЬКА ОЦІНКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПАРТАМЕНТУ СТРАТЕГІЧНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

PUBLIC ASSESSMENT OF THE ACTIVITIES OF THE DEPARTMENT OF STRATEGIC INVESTIGATIONS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Мороз В.П., д. ю. н., доцент,
завідувачка навчально-науковою лабораторією
з дослідження проблем протидії організованій злочинності та корупції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Паршин Ю.І., д.е.н., професор,
старший науковий співробітник навчально-наукової лабораторії
з дослідження проблем протидії організованій злочинності та корупції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Богуславський М.Г., к. ю. н.,
науковий співробітник навчально-наукової лабораторії
з дослідження проблем протидії організованій злочинності та корупції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Козін В.В., аспірант кафедри адміністративного права,
процеса та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті зазначається, що громадська думка дає репрезентативні результати, оскільки громадяни вільно висловлюються щодо злободенних проблем та гострих питань по відношенню до діяльності Національної поліції. Звертається увага на те, що існує два виду контролю діяльності підрозділів Національної поліції: внутрішній та зовнішній контроль. Серед зовнішнього контролю важливим є контроль, що має соціальну спрямованість та враховує громадську думку і в основу якого покладено показник «ступеня задоволеності громадян роботою поліції». Наголошується, що формами соціально спрямованого контролю є опитування громадян щодо якості роботи поліцейських; громадське опитування щодо наявних проблем у галузі правопорядку; звіти посадових осіб поліції перед громадянами; громадське обговорення питань при важливості врахування суспільної думки громадян тощо. Показано, що саме соціологічні опитування громадян впливають на покращення роботи поліції, а також сприяють вивченню причин злочинності та недоліків у роботі поліцейських. Зазначається, що одним з показників довіри до поліції є рівень готовності громадян допомагати і співпрацювати з поліцією. Важливим аспектом є проведення оцінювання за допомогою показника виконання поставлених завдань, досягнення результатів та загальних висновків щодо ефективності або неефективності правоохоронної структури. Представлено результати соціологічного дослідження щодо оцінки різних аспектів діяльності Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України у м. Дніпро, що проводилося у червні 2022 р. У цілому опитані дають позитивну оцінку реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю, злочинністю в органах влади та місцевого самоврядування, протидії корупції, а вплив Департаменту на зниження рівня корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування також, на думку респондентів, є досить високим. Зазначено, що вивчення громадської думки на сьогоднішній момент є потужним інструментом, що дозволяє загалом покращити діяльність Національної поліції.

Ключові слова: департамент стратегічних розслідувань, громадська оцінка, анкетування, Національна поліція.

The article notes that public opinion gives representative results, as citizens freely express themselves on topical problems and acute issues in relation to the activities of the National Police. Attention is drawn to the fact that there are two types of control of the activities of the National Police units: internal and external control. Among the external control, control that has a social orientation and takes into account public opinion, is important, and is based on the indicator «degree of satisfaction of citizens with the work of the police». It has been emphasized that forms of socially oriented control are surveys of citizens regarding to the quality of police work; public survey on existing problems in the field of law and order; reports of police officials to citizens; public discussion of issues with the importance of taking into account public opinion of citizens, etc. It has been shown that it is sociological surveys of citizens that influence the improvement of the work of the police, and also contribute to the study of the causes of crime and shortcomings in the work of police officers. It has been noted that one of the indicators of trust in the police is the level of citizens' willingness to help and cooperate with the police. An important aspect is the evaluation using the indicator of performance of assigned tasks, achievement of results and general conclusions regarding to the effectiveness or ineffectiveness of the law enforcement structure. The results of a sociological study on the assessment of various aspects of the activities of the Department of Strategic Investigations of the National Police of Ukraine in the city of Dnipro, conducted in June 2022, have been presented. In general, the respondents give a positive assessment of the implementation of the state policy on the fight against organized crime, crime in the authorities and local self-government bodies, combating corruption, and the influence of the Department on reducing the level of corruption in the state authorities and local self-government bodies according to the respondents is also quite significant. It has been noted that the study of public opinion is currently a powerful tool that allows to improve the activities of the National Police in general.

Key words: department of strategic investigations, public assessment, questionnaire, National Police.

Актуальність проблеми. Процес інституціоналізації громадянського суспільства тісно пов'язаний із формуванням громадської думки. Будучи соціально-психологічним феноменом, громадська думка містить у собі явне чи приховане ставлення всього суспільства, чи його окремої частини, до подій, явищ та проблем соціальної дійсності.

Громадська думка також виражає моральність суспільства, її суспільну мораль, і вона здатна впливати на державну діяльність через форми представницької демократії. Вивчення громадської думки дає репрезентативні результати, оскільки вона не залежить від силових структур та політичних інституцій. Громадяни вільно можуть висловлюватися щодо злободенних проблем та гострих питань, включаючи діяльність Національної поліції.

Контроль за діяльністю поліції здійснює МВС, механізми та інструментарій якого відпрацьовані достатньо добре, а оцінку діяльності поліції, за результатами її роботи, дає громадськість. Більш того, враховуючи

динамічність цього явища, зауважимо, що соціологічні дослідження в галузі вивчення громадської думки щодо діяльності поліції є питанням актуальним, а саме оцінювання діяльності Національної поліції, є таким, що потребує проведення періодичної оцінки з подальшим його аналізом.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Проблемою довіри громадськості до підрозділів Національної поліції займалися багато дослідників та вчених. Проблемні питання, дискусійні аспекти діяльності відображено у працях В. Ортинського, С. Єсімова, В. Бондаренко, В. Лугового, В. Бакуменка, О. Оболенського, О. Бандурки, К. Бугайчука, М. Погорецького, А. Сердюка, В. Авер'янова, В. Тертишника, О. Яновської, Ю. Сурміна, Т. Шевченко, Р. Миронюка, Д. Кобзіна, В. Юрчишина та ін. Наукові розробки торкалися окремих аспектів оцінки населенням діяльності органів Національної поліції та її складових підрозділів [1; 2; 3; 4]. У той же час питання довіри до підрозділів Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України та ефективності його роботи з точки зору громадянського суспільства є недостатньо дослідженими.

Метою роботи є охарактеризування громадської думки за окремими аспектами як критерія оцінки діяльності Національної поліції та окремих її підрозділів.

Результати досліджень. Одною із важливих складових у оцінці діяльності поліції зарубіжних країн є контроль, який у свою чергу поділяють на два види – внутрішній контроль та зовнішній. Так, у таких країнах як Австрія, Німеччина, США, Велика Британія до внутрішнього виду відносять контроль відомчої та соціальної спрямованостей [5; 6].

Відомчий контроль це у загальному розумінні контроль вищого органу по відношенню до підвідомчих структур. Відомча спрямованість властива контролю, що здійснюється керівниками та посадовими особами спеціально створюваних підрозділів у вигляді повсякденних перевірок діяльності співробітників поліції [2; 3; 7].

Стосовно соціальної спрямованості контролю, то тут можна зазначити, що вона характерна для громадського контролю формами якого можуть бути: опитування громадян щодо якості роботи поліцейських; громадське опитування щодо наявних проблем у галузі правопорядку; звіти посадових осіб поліції перед громадянами; громадське обговорення питань при важливості врахування суспільної думки громадян тощо [4; 8].

Серед наявних показників оцінки діяльності поліції саме громадська думка громадян є пріоритетною [1; 9; 10; 11]. В основі цього показника покладено «ступінь задоволеності громадян роботою поліції», що у свою чергу визначається на основі результатів дослідження опитувань громадян щодо роботи поліції, а також кількості наявних скарг на співробітників поліції, а саме їх дії та рішення.

Соціологічні опитування громадян також впливають на покращення роботи поліції, оскільки сприяють вивченню причин злочинності, недоліків у роботі як посадових осіб поліції так і їх підлеглих. Вони дозволяють впроваджувати сучасні аспекти профілактики злочинності [12]. Об'єктивним показником довіри до поліції є рівень готовності громадян допомагати і співпрацювати з поліцією, а також брати участь у розгляді справ у судах. А з метою більш детального аналізу роботи поліції в деяких країнах використовуються й інші критерії соціальної спрямованості, такі як: ефективність, дієвість, результативність, сталість у часі.

Ефективність діяльності правоохоронних органів також повинна оцінюватися за допомогою показника виконання поставлених завдань, досягнення результатів та загальних висновків щодо ефективності або неефективності правоохоронної структури. Така оцінка повинна бути обов'язково, оскільки вона дозволяє визначити рівень «успішності» правоохоронного органу і побачити недоліки, що заважають ефективно функціонувати правоохоронній системі.

При проведенні соціологічного дослідження щодо оцінки різних аспектів діяльності Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України у червні 2022 р. у м. Дніпро було отримано такі результати:

Більшість опитаних, а саме 73,7 % знайомі з діяльністю Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України. Проте 26,3 % стверджують, що з діяльністю відповідного підрозділу вони не знайомі.

Оцінку реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю, злочинністю в органах влади та місцевого самоврядування, протидії корупції Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України опитані дають більш-менш позитивну – 82,4 %: з них, на думку 39,8 %, реалізація повністю здійснюється; на думку 42,4 %, – скоріше здійснюється. А 17,7 % респондентів реалізацію державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю, злочинністю в органах влади та місцевого самоврядування, протидії корупції оцінюють негативно (сума індикаторів шкали «скоріше не здійснюється» – 16,9 % та «взагалі не здійснюється» – 0,8 %).

Щодо рівня впливу Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України на зниження рівня корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування в Україні, думки опитаних коливаються між оцінкою «повністю впливає» – 41,5 % та оцінкою «частково впливає» – 47,5 %. Серед тих, хто вважає, що діяльність департаменту не впливає на зниження рівня корупції, відповіли 11,0 % учасників опитування.

У контексті зазначеного, дослідникам було цікаво виявити який саме сегмент опитаних був свідком корупційних проявів в органах державної влади та місцевого самоврядування. Отже, таких виявилося трохи більше чверті – 26,3 %. З них менша частка (8,5 %) зазначили, що неодноразово стикалися з корупційними проявами, а більша частка (17,8 %) – були свідками одиночних випадків порушення закону.

Значна частка респондентів (90,7 %) впевнено вказали, що вони є обізнаними з приводу суб'єктів, до яких слід звертатися у випадку корупційних проявів в органах державної влади та місцевого самоврядування. А 9,3 % учасників опитування зазначили, що вони не володіють інформацією щодо суб'єктів, які уповноважені розглядати справи відповідної корупційної спрямованості або такі, що містять у собі корупційну складову.

Рівень просвітницької роботи, яка проводиться представниками Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України для ознайомлення громадян зі своєю діяльністю та можливістю звернення у випадку фіксування неправомірних дій у цілому не виявився високим, адже 18,6 % взагалі не задоволені станом справ у напрямку реалізації просвітницької функції, а 37,3 % респондентів частково задоволені рівнем просвітницької роботи. У той же час 44,1 % зазначають, що вони повністю задоволені тим, як відбувається просвітницька робота.

Прозорість діяльності Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції (за винятком висвітлення інформації з грифом обмеженого доступу) переважна кількість респондентів вважає задовільною (72,9 %), тобто відкритою. Не згодні з твердженням про прозорість діяльності департаменту 27,1 % учасників опитування.

Що стосується джерел, завдяки яким громадян інформують про діяльність Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, то ми отримали різні відповіді респондентів, на яких сформований наступний рейтинг:

- на першому місці за кількістю згадувань – мережа інтернет (офіційні джерела) із показником у 73,7 %;

• на другому місці – мережа інтернет (соціальні мережі) – 50,0 %;
• на третьому місці є телебачення – 38,1 %;
• особисте спілкування з працівниками департаменту – на четвертому місці – 10,2 %;
• п'яте місце у такого джерела, як побутове спілкування з родичами, друзями – 6,8 %;
• про інші варіанти (з даного опитування – 0,8 %; нічого невідомо про департамент – 0,8 %) згадали 1,6 % опитаних.

Значна кількість респондентів (72,0 %) зауважили, що діяльність Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України у засобах масової інформації висвітлена на достатньому рівні (сумарний показник індикаторів шкали «повністю висвітлена» – 27,1 % та «скоріше висвітлена» – 44,9 %). Тих, хто не згоден з попередньою точкою зору, фіксується 28,0 % – це сума індикаторів «скоріше не висвітлена» (26,3 %) та «не висвітлена взагалі» (1,7 %).

Наступні запитання пов'язані із можливими неправомірними діями представників Департаменту. Отже, з неправомірними діями Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України переважна кількість учасників опитування не стикалася – 94,1 %. Зі слів 3,4 % респондентів, їм доводилося досить часто стикатися із неправомірними ситуаціями, ще 2,5 % стверджують, що вони стикалися із подібними фактами один або декілька разів.

Відповідно до попереднього запитання було з'ясовано чи знають опитані куди звертатися для захисту своїх прав у ситуаціях, коли вони стали свідком неправомірних дій з боку представників Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України. Це запитання було відкритим, тобто респонденти мали самостійно вказати на суб'єкти захисту і це зробили 78,8 % (але сума відповідей вище, ніж 100,0 %, оскільки деякі опитані вказали декілька компетентних суб'єктів), а 21,2 % на запитання не відповіли. Серед відповідей зустрічаються такі: Національна поліція (27,1 %); ДБР (16,1 %); прокуратура (12,7 %); гаряча лінія МВС (8,5 %); судові органи (7,6 %); НАБУ (3,4 %); НАЗК (3,4 %); Президент (1,7 %); Департамент стратегічних розслідувань (1,7 %); СБУ (1,7 %); Лінія 102 (0,8 %); Центр вторинної правової допомоги (0,8 %); Міністерство юстиції (0,8 %); адвокати (0,8 %); не зрозумілі з точки зору суб'єкту відповіді (6,8 %) («у відповідні органи», але не вказано у які саме; «до Міністерства», також питання до якого саме залишається відкритим; «до керівництва», але не зрозуміло до якого тощо).

Щодо оцінки ефективності діяльності Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України у сфері публічних закупівель, то її вважають ефективною 78,9 % респондентів (сумарна кількість відповідей за індикаторами шкали «ефективна в повній мірі» (30,5 %) та «скоріше ефективна» (48,4 %). Неефективною діяльність департаменту є з точки зору 21,1 % учасників опитування (сумарна кількість відповідей за індикаторами шкали «скоріше не ефективна» (18,6 %) та «не ефективна взагалі» (2,5 %).

Зазначимо також, що 75,4 % респондентів стверджують, що створення Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України вплине на прозорі рішення системи публічних закупівель, а приблизно чверть опитаних (24,6 %) заперечують цю думку.

Рівню довіри до Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України більший сегмент учасників опитування (46,6 %) дає середню оцінку, але про високий рівень довіри говорить друга за кількістю група (39,0 %). Низький рівень довіри до департаменту демонструють 14,4 % респондентів.

Переважна кількість опитаних (83,9 %) впевнені в тому, що у випадку їхнього звернення до працівників департаменту для захисту порушених прав вони отримають кваліфіковану допомогу (сума індикаторів «так, обов'язково отримаю» – 40,7 % і «так, скоріше отримаю» – 43,2 %). І навпаки, 16,1 % респондентів не відчувають впевненості у можливій допомозі з боку представників департаменту у разі вчинення по відношенню до них протиправних дій (це також сумарний показник, що складається з індикаторів шкали «ні, скоріше не отримаю» – 14,4 % і «ні, не отримую» – 1,7 %).

Як і кожна правоохоронна структура, Департамент стратегічних розслідувань Національної поліції України, на думку респондентів, має у своїй діяльності ризики або застережливі фактори, які утримують громадян від звернення до працівників Департаменту. Але таких опитаних, хто звертає увагу на можливі ризики / застереження, виявилося трохи більше третини від загальної кількості учасників дослідження – 37,3 % (сума відповідей «так, звичайно» – 15,3 % і «скоріше так» – 22,0 %), а 62,7 % про наявність негативних факторів, ризиків, застережень не згадували.

У той же час думки опитаних розділилися у питанні чи необхідна Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України оптимізація діяльності, покращення окремих аспектів роботи. За необхідність оптимізації виступають 13,6 % респондентів; 28,0 % вважають, що деякі аспекти роботи потребують покращення, але зміни не повинні бути кардинальними; 45,8 % впевнені, що оптимізація департаменту скоріше не є необхідністю; 12,7 % наголошують на тому, що оптимізація взагалі не потрібна.

На запитання «Чи достатня участь інститутів громадського контролю у діяльності Департаменту стратегічних розслідувань?» 72,9 % дали стверджувальну відповідь: з них, 29,7 % відповіли «так», а 43,2 % – «скоріше так». Не згодні з цим висловлюванням 27,1 % опитаних: 22,9 % обрали відповідь «скоріше ні», а 4,2 % – «ні».

Наявний громадський контроль потребує розширення – це думка 77,8 % учасників дослідження (сумарний показник індикаторів «так, звичайно потребує» – 28,8 % та «скоріше потребує» – 39,0 %). У той же час 32,2 % наголошують на тому, що громадського контролю цілком достатньо (сумарний показник індикаторів «скоріше не потребує» – 29,7 % та «взагалі не потребує» – 2,5 %).

Також, на думку респондентів, є необхідність у розширенні завдань і повноважень Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України: 27,1 % зазначають, що це безумовно потрібно зробити, 43,2 % стверджують, що цей захід є скоріше необхідним, 27,1 % не згодні з цією думкою, а 2,5 % взагалі виступають проти розширення завдань і повноважень департаменту. Тобто 70,3 % респондентів (сума попередніх маркерів) висловилися «за» збільшення повноважень, а 29,6 % – «проти».

Ще одне запитання було пов'язано із оцінкою ефективності діяльності Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України в умовах воєнного стану. Так, 47,5 % респондентів зауважили, що, на їхню думку, ефективна робота департаменту повністю здійснюється, 42,4 % вказали, що частково здійснюється, а 10,2 % вважають, що в умовах воєнного стану робота департаменту не є ефективною.

Таким чином, можна підсумувати, що 73,7 % учасників дослідження мають уявлення про Департамент стратегічних розслідувань та його діяльність. У цілому опитані дають позитивну оцінку реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю, злочинністю в органах влади та місцевого самоврядування, протидії корупції. Вплив Департаменту на зниження рівня корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування також, на думку респондентів, є досить високим. Ситуацію з ефективністю діяльності Департаменту не погіршив і воєнний стан – саме 47,5 % респондентів вказали на цей факт.

Реальними свідками корупційних проявів в органах державної влади та місцевого самоврядування був незначний сегмент опитаних – 26,3 %, але переважна кількість учасників дослідження – 90,7 % поінформована з приводу суб'єктів, до яких слід звертатися у випадку, коли трапилася така протиправна ситуація. І це на фоні не дуже високої оцінки просвітницької роботи Департаменту стратегічних розслідувань – 55,9 % або не задоволені її рівнем, або задоволені частково.

У той же час прозорість діяльності Департаменту оцінено задовільно – 72,9 %, тобто нічого не заважає успішно виконувати свою просвітницьку функцію.

Серед джерел, з яких опитані отримують інформацію щодо роботи Департаменту домінує мережа Інтернет, точніше два її напрями, – офіційні джерела – 73,7 % та соціальні мережі – 50,0 %. Ці канали у цілому непогано висвітлюють роботу Департаменту – цю думку висловили 72,0 % респондентів.

З неправомірними діями представників Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України максимально великий сегмент опитаних – 94,1 % не стикався. Але вони також обізнані з приводу суб'єктів, до яких можна звернутися у ситуаціях, якщо вони стали свідком неправомірних дій.

Висока оцінка ефективності діяльності Департаменту України у сфері публічних закупівель фіксується на рівні 78,9 %. Також 75,4 % респондентів впевнені в тому, що створення Департаменту стратегічних розслідувань вплине на прозорість рішень у системі публічних закупівель.

Рівень довіри опитаних до Департаменту коливається від високого до середнього – у межах 39–46 %. Про це свідчить і той факт, що 83,9 % респондентів впевнені в тому, що вони отримають кваліфіковану допомогу у випадку їхнього звернення до працівників департаменту для захисту своїх порушених прав. Тих, хто вказав на наявні ризики / застережливі фактори у діяльності Департаменту, які утримують громадян від звернення за допомогою, виявилося 37,3 %.

Участь інститутів громадського контролю у діяльності Департаменту є достатньою – 72,9 %, хоча наявний громадський контроль потребує розширення – 77,8 %.

У питаннях оптимізації діяльності, покращення окремих аспектів роботи Департаменту консенсусу не виявлено, оскільки 41,6 % виступають за оптимізацію, а 58,4 %, відповідно, проти. Але про необхідність у розширенні завдань і повноважень Департаменту висловилися 70,3 % учасників дослідження.

Висновки. Таким чином, виходячи з соціологічних даних, отриманих у ході вивчення громадської думки про діяльність Департаменту стратегічних розслідувань, ми можемо констатувати, що, незважаючи на позитивну динаміку, що стосується оцінки громадянами діяльності поліції, ще є достатній резерв для конструктивної співпраці населення і співробітників Департаменту.

На теперішній час підрозділи Департаменту стратегічних розслідуваній Національної поліції України на належному рівні виконують покладені на них завдання, їх діяльність відповідає вимогам чинного законодавства та є досить прозорою для населення країни. Вагомим резервом підвищення ефективності діяльності Департаменту стратегічних розслідувань є постійний моніторинг громадської думки. Саме якісна оцінка громадськості роботи Департаменту дозволяє виявити найбільш проблемні ділянки в їх діяльності, які потребують екстреного впливу. Покладаючись на громадську думку, ми отримаємо потужний об'єктивний інструмент оцінки діяльності Департаменту стратегічних розслідувань. А відкритий діалог із громадянським суспільством здатний призвести до кращих результатів у діяльності Департаменту стратегічних розслідувань. Відповідно вивчення громадської думки на сьогоднішній момент є потужним інструментом, що дозволяє покращити діяльність поліції загалом. Повномасштабна агресія російської федерації проти України супроводжується масовими порушеннями прав і свобод наших громадян тому держава Україна під час російської агресії захищає демократичні цінності і потребує посилення механізмів захисту прав людини. Це боротьба проти посягань російської влади на ліберально-демократичний спосіб життя українського народу.

В умовах воєнного стану надзвичайно важливим є об'єднання гілок влади та організацій для захисту інтересів громадян. Ми спостерігаємо порушення прав громадян України, військовополонених, громадян, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях, порушення традицій і звичаїв ведення війни, наноситься значна шкода довкіллю. Отже розслідування воєнних злочинів потребує координації спільних дій Департаменту стратегічних розслідувань, Державного бюро розслідувань, Національної поліції, Бюро економічної безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованого департаменту протидії порушення прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко В. А., Єсімов С. С. Громадська думка як критерій оцінки діяльності Національної поліції. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 1 (3). С. 39–45.
2. Дубинський О. Ю. Об'єкт та предмет відомчого контролю в органах внутрішніх справ України. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2012. № 12. Серія Право. Випуск 18. С. 156–160.
3. Конюшенко Я. Ю. Відомчий контроль в системі гарантій прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Юридична наука*. № 2 (104). С. 367–377.
4. Юрчишин В. М. Відомчий контроль та процесуальне керівництво – гарантії дотримання законності під час досудового розслідування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 189–194.
5. Гончарук Г. О., Осика І. М. Внутрішній контроль в системі МВС. Національна громадська платформа «Реформуємо МВС: прозорість та відповідальність». URL: http://police-reform.khpg.org/articles/vnutrishnij_kontrol_v_sistemi_mvs (дата звернення: 5.07.2022).
6. Шатрова С. О. Внутрішньовідомчий контроль за діяльністю органів Національної поліції як складова мінімізації корупційного ризику. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/42.pdf (дата звернення: 5.07.2022).
7. Про затвердження Інструкції з організації та проведення перевірок службової діяльності органів (підрозділів) Національної поліції. Наказ МВС України № 67 від 30 січня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0304-17#Text (дата звернення: 5.07.2022).
8. Северин О. Громадський контроль поліції. Як це працює. URL: https://www.prostir.ua/?news=hromadskij-kontrol-politsiji-yak-tse-pratsyuje (дата звернення: 5.07.2022).
9. Кобзін Д., Щербань С., Коренева К., Черноусов А. Оцінка діяльності Національної поліції України за допомогою опитування громадської думки (національний звіт). Харківський інститут соціальних досліджень (ХІСД). Харків, 2019. 52 с.
10. Миронюк Р. В. Громадський контроль за діяльністю поліції : моногр. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2020. – 134 с. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/ (дата звернення: 5.07.2022).
11. Шевченко Т. В. Громадська думка щодо діяльності Національної поліції України. *Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів :* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 25 лютого 2022 р.). Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 473–476.
12. Tudorică Alin-Andrei. Modern aspects of crime prevention. *Scientific journal «Philosophy, Economics and Law Review»*. 1 (2), 134–139.

УДК 342.951(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/60

СПОСОБИ ОПТИМІЗАЦІЇ СПІВПРАЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ[1]

METHODS OF OPTIMIZING THE COOPERATION OF LAW ENFORCEMENT BODIES WITH THE PURPOSE OF ANTI-MONEY LAUNDERING

Мотузна А.В., студентка ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Рєзнік О.М., д. ю. н., доцент, заслужений юрист України,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Статтю присвячено дослідженню співпраці правоохоронних органів з метою протидії легалізації злочинних доходів, а також, визначенню способів оптимізації взаємодії правоохоронних органів між собою та з іншими державними та міжнародними інституціями. Зазначено, що сучасне українське законодавство загалом відповідає вимогам нормативних актів міжнародних організацій, котрі займаються протидією відмивання злочинних доходів. У статті визначено, що правопорушники уникають країн із налагодженою правоохоронною системою та дієвим механізмом протидії легалізації. Тому, оптимізація взаємодії українських правоохоронних органів із вітчизняними та міжнародними інституціями є пріоритетним завданням в рамках протидії легалізації злочинних доходів. Визначено роль співпраці правоохоронних органів із Державною службою фінансового моніторингу. Зауважено, що необхідною є взаємодія, направлена на виконання Плану дій щодо удосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом MONEYVAL. Акцентовано увагу на тому, що значний вплив на результативну співпрацю правоохоронних органів справляє корупція. Корумповані правоохоронці можуть створювати перешкоди у проведенні антилегалізаційної діяльності. Обмін інформацією був визначений як основний спосіб взаємодії правоохоронних органів із іншими національними та іноземними органами в сфері протидії легалізації злочинних доходів. Зауважено, що основним критерієм цього виду співпраці є оперативність. У статті вказані основні аспекти співпраці правоохоронних органів, котрі потребують оптимізації: міжнародна співпраця, способи комунікації, вимоги до оформлення запитів, співпраця із громадськістю. Зроблено висновок, що оптимізація співпраці правоохоронних органів призведе до підвищення ефективності їх діяльності та зниження рівня легалізації злочинних доходів. Для цього необхідно приділити особливу увагу протидії корупції, модернізації інформаційної комунікації між інституціями та підвищенню рівня довіри громадян до правоохоронних органів.

Ключові слова: легалізація злочинних доходів, правоохоронні органи, оптимізація співпраці правоохоронних органів, доходи, одержані злочинним шляхом, протидія відмиванню злочинних доходів.

The article is devoted to researching the cooperation of law enforcement agencies with the aim of countering the legalization of criminal proceeds, as well as determining ways to optimize the interaction of law enforcement agencies with each other and with other Ukrainian and international institutions. It is noted that modern Ukrainian legislation generally meets the requirements of the normative acts of international organizations engaged in combating the laundering of criminal proceeds. The article determined that criminals avoid countries with a well-established law enforcement system and an effective mechanism to counter legalization. Therefore, optimizing the interaction of Ukrainian law enforcement agencies with domestic and international institutions is a priority task in the framework of combating the legalization of criminal proceeds. The role of cooperation between law enforcement agencies and State Financial Monitoring is defined. It was noted that interaction aimed at the implementation of the Action Plan on improving the national financial monitoring system based on the results of the 5th round of evaluation of Ukraine by the MONEYVAL Committee is necessary. Attention is focused on the fact that corruption has a significant impact on the effective cooperation of law enforcement agencies. Corrupt law enforcement officers can create obstacles in anti-legalization activities. The exchange of information was defined as the main way of interaction of law enforcement bodies with other national and foreign bodies in the field of combating the legalization of criminal proceeds. It is noted that the main criterion of this type of cooperation is efficiency. The article indicates the main aspects of law enforcement cooperation that need to be optimized: international cooperation, methods of communication, requirements for processing requests, cooperation with the public. It was concluded that optimizing the cooperation of law enforcement agencies will lead to an increase in the efficiency of their activities and a decrease in the level of legalization of criminal income. For this, it is necessary to pay special attention to combating corruption, modernizing information communication between institutions and increasing the level of trust of citizens in law enforcement agencies.

Key words: legalization of criminal proceeds, law enforcement agencies, optimization of cooperation of law enforcement agencies, proceeds of crime, combating money laundering.

Легалізація злочинних доходів – це правопорушення, що проникає у багато суспільних сфер. Для протидії йому необхідна комплексна робота правоохоронних органів, діяльність яких пронизує майже всі суспільні сфери. Один орган не в змозі впоратися із цим складним та багатоступеневим заданням. Щоб вчасно виявляти і протидіяти легалізації злочинних доходів необхідна якісна взаємодія правоохоронних органів на всіх рівнях, як в середині країни, так і за її межами, адже досить часто вчинення цього правопорушення має транскордонний характер.

Попри значне нормативно-правове забезпечення протидії легалізації доходів, одержаних протиправним шляхом, на практиці існує ряд проблем, що негативно впливають на розслідування та розкриття цього правопорушення [1].

Як відмічають науковці у своїх дослідженнях, якщо правопорушники помічають, що в конкретній країні протидія злочинності покращується, вони перенаправлять свою діяльність в більш незахищені країни [2]. Це одна з причин працювати над покращенням роботи правоохоронних органів в Україні – зробити її менш привабливою для правопорушників.

Українська система правоохоронних органів не має чіткої ієрархічної структури. Функції одного органу можуть збігатися із функціями іншого, що призводить до непорозумінь в питаннях компетенції, так як при створенні нових органів не завжди переглядаються завдання вже існуючих. Як зазначає М. Іванець, інституційна побудова системи правоохоронних органів знаходиться в стані перманентного становлення [3, с. 62]. Тому, підвищення

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

ефективності взаємодії правоохоронних органів з метою протидії легалізації злочинних доходів можливе шляхом оптимізації їх взаємодії.

«Оптимізація» означає процес надання чому-небудь оптимальних, найбільш сприятливих властивостей, співвідношень; вибір найкращого (оптимального) варіанта з великої кількості можливих, а також покращання характеристик процесів [4]. Отже, оптимізація співпраці правоохоронних органів з метою протидії легалізації злочинних доходів означає обрання найбільш результативних методів взаємодії й відмова від неефективних або їх вдосконалення.

Серед правоохоронних органів, до компетенції яких входить протидія легалізації злочинних доходів є Бюро економічної безпеки, Служба безпеки України, Національна поліція, Державне бюро розслідувань, прокуратура, а також, антикорупційні органи (НАЗК, НАБУ, САП). В рамках протидії легалізації злочинних доходів правоохоронні органи взаємодіють не лише між собою, а й з іншими державними та недержавними інституціями, а також, із органами інших країн та міждержавними організаціями.

Співпрацю між правоохоронними органами можна поділити на два види. Перший полягає у обміні інформацією, другий – у взаємодії, направленій на виконання спільних завдань та вирішення проблем. Така взаємодія може мати організаційний та процесуальний характер [5, с. 66].

В межах взаємодії правоохоронних, правозахисних і судових органів комунікацію (взаємодію) варто розглядати також як діалог між відповідними суб'єктами, що реалізується за допомогою мови та інших знакових систем [6, с. 32–33].

Одним із способів проведення оптимізації є прийняття нормативних актів, таких як Указ Президента України Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки; Указ Президента України Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. Одним із завдань останнього є забезпечення ефективної координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та належне функціонування органів прокуратури в системі кримінальної юстиції [7].

Головною інституцією з питань збору інформації та проведення фінансового аналізу є Державна служба фінансового моніторингу (далі – Держфінмоніторинг), яка в свою чергу виконує функції підрозділу фінансової розвідки [8]. Саме Держфінмоніторинг повідомляє правоохоронні органи про вчинення протиправних дій, які потребують подальшого припинення або розслідування. Також, правоохоронні органи звертаються до Держфінмоніторингу за додатковими відомостями, необхідними в рамках досудового розслідування [9]. За 2021 рік Державною службою фінансового моніторингу України до правоохоронних органів було направлено 1170 матеріалів (з них 767 узагальнених матеріалів та 403 додаткових узагальнених матеріали) щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [10].

Зі звіту про виконання Плану дій щодо удосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом MONEYVAL видно, що співпраця між Держфінмоніторингом та правоохоронними органами постійно вдосконалюється відповідно до вимог [10]. Проте, відкритими залишаються питання щодо співробітництва, направленого на навчання працівників правоохоронних органів. Перейняття зарубіжного досвіду можливе за сприяння Дерфінмоніторингу. Тобто, оптимізації потребує не практична співпраця, а теоретична. Щоб при отриманні відомостей про вчинення правопорушення у працівників правоохоронного органу не виникало питань й необхідності звернення до фінустанов для отримання роз'яснень.

Особливу увагу слід приділити корупційним діянням, які є одним з джерел походження доходів, котрі проходять процедуру легалізації й введення в законний оборот.

На сьогодні у нашій державі склалась ситуація, коли проникнення корупції простежується у всіх сферах життя суспільства. Зумовлено це недостатньо розвинутими демократичними інститутами, недосконалим законодавством, яке має декларативний характер, а діяльність правоохоронних органів лише імітує боротьбу з корупційною злочинністю. Статистичні дані свідчать про значну частку корупції саме у правоохоронних органах. Для запобігання цим проявам пропонується розробити загальний кодекс поведінки працівника правоохоронних органів, а також відповідні дисциплінарні кодекси з визначенням у них порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності, видів і меж стягнень за посадові правопорушення та умов заохочення за етичну службову поведінку [11, с. 92].

Небажання правоохоронних органів протидіяти легалізації доходів часто пов'язане із значним рівнем корупції в них. Правоохоронці-корупціонери можуть створювати перепони чим гальмуватимуть навіть налагоджений механізм взаємодії, якщо така взаємодія їм невигідна. Тому, для оптимізації взаємодії правоохоронних органів між собою та з іншими інституціями необхідним є посилення контролю за службовцями і збільшення санкцій.

Відмивання грошей відіграє важливу роль у корупції, оскільки корумпованим державним службовцям необхідно приховати отримані відкати та державні кошти, які вони могли привласнити. Разом ці дії мають негативні соціальні наслідки та вимагають спільної міжнародної діяльності для боротьби з ними [12, с. 299].

Корупції можна запобігти лише тоді, коли кожний державний службовець почне відчувати свою відповідальність за досягнення загальної мети створення вільного від корупції державного органу. Це означає, що всі працівники мають дбати про те, щоб сторонні особи не мали можливості впливати на рішення державного службовця і що корумпованих колег не можна прикривати через почуття солідарності або лояльності [13, с. 135].

Основним способом співпраці правоохоронних органів із іншими національними та іноземними органами є обмін інформацією. Оперативний обмін інформацією сприяє тому, що злочин розкривається на стадії підготовки, а не після його вчинення, оскільки відмивання коштів є комплексом взаємопов'язаних протиправних дій [2].

Важливим критерієм оптимізації взаємодії суб'єктів, що протидіють відмиванню доходів є здатність швидко і дієво реагувати на повідомлення та запити. Через багатоступеневість системи цей критерій часто порушується, що призводить до затягування строків. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом створення електронної системи на кшталт платформи ECOFEL (створеної в рамках Егмонтської групи [14]) для швидкого обміну інформацією всередині країни. Така система не лише б замінила паперові запити, а й допомогла б сортувати їх за терміновістю та іншими критеріями.

Протиправні діяння з метою легалізації незаконно одержаних коштів часто здійснюються на території декількох держав в межах однієї злочинної операції. Це унеможливлює запобігання та розслідування таких правопорушень правоохоронними органами лише однієї країни. Тому, міжнародний рух протидії відмиванню грошей є масштабнішим за інші галузі міжнародного співробітництва.

Науковці відмічають, що для результативної співпраці на міжнародному рівні національні правоохоронні органи та фінансові установи повинні бути здатні взаємодіяти

між собою в межах країни та оперативно реагувати на міжнародні звернення/запити. Але у процесі міжнародної співпраці у розслідуванні легалізації доходів правоохоронні органи все ще відчувають значні труднощі щодо доступу та обміну даними [2, с. 219].

Однією з причин необхідності оптимізації міжнародної співпраці є те, що організовані групи використовують відсутність налагодженої взаємодії між правоохоронними органами в межах однієї держави та з правоохоронними органами інших держав для вчинення протиправних діянь [15].

Для оптимізації міжнародної співпраці пропонується використання неофіційних каналів для надсилання запитів і отримання, наприклад, доказової інформації. Таку взаємодію можна назвати неофіційною допомогою, де для отримання доказів не потрібні спеціальні повноваження (наприклад, ордер чи судовий наказ) [16, с. 45]. Цей спосіб насправді спростить процедуру, адже не потрібно буде звертатися до Держфінмонуторингу, що потребує значно більше часу. Проте, подібна взаємодія повинна здійснюватися через такі засоби комунікації, які будуть достатньо захищені від протиправних втручань.

Щоб запит був оперативно опрацьований, він повинен містити достатню інформацію і бути оформлений відповідно до вимог. Нехтування цими правилами створює перешкоди у якісній і швидкій взаємодії. Серед вимог: необхідність вказувати контактні дані запитуючої держави, щоб запитувана держава могла встановити прямий контакт і з'ясувати питання, якщо необхідно; гарантії щодо взаємності, подвійного визнання злочину; гарантії того, що зібраний матеріал буде використано лише для визначених цілей; вказівка на будь-які конкретні формальності, які повинні бути дотримані під час збору доказів для забезпечення їх прийнятності в суді; тощо [16, с. 47].

А. Русецький вважає, що взаємодія у правоохоронній сфері не повинна запроваджуватися і здійснюватися взагалі, вона має стосуватися конкретних питань, тобто бути предметною. Кожен правоохоронний орган, виходячи з предмету свого відання та компетенції, самостійно визначає напрямки взаємодії та ресурси, необхідні для її реалізації. Науковець пропонує покласти функції центру взаємодії на органи місцевої влади, які б: ініціювали всебічну багатосторонню співпрацю між усіма правоохоронними органами і службами, що діють у регіоні; сприяли визначенню найбільш важливих та гострих питань у правоохоронній сфері, тощо. Покладання таких функцій саме на місцеві органи влади науковець пояснює тим, що саме вони слідкують за порядком на конкретній території та опікуються благополуччям її населення [17, с. 68–69].

На нашу думку така пропозиція є недоцільною, адже додаткова ланка в комунікації призведе до збільшення часу очікування на звернення та відповіді. Також, покладання таких функцій на органи місцевого самоврядування призведе до перевантаження системи, і в результаті – до неефективності роботи центру взаємодії. Результативніше було б виокремити підрозділ взаємодії або особу, відповідальну за співпрацю в самому правоохоронному органі.

Не менш важливою є співпраця правоохоронних органів із громадськістю. Перш за все, громадянам слід знати критерії, які можуть допомогти виявити діяння, котрі стосуються відмивання доходів. Також, правоохоронні органи повинні якісно реагувати на заяви, чим підвищувати рівень довіри до себе та зменшувати ймовірність пропустити повідомлення про реальне правопорушення.

З метою підвищення рівня довіри населення необхідним є ефективне виконання наступних завдань правоохоронними органами [18]:

– розширення в інформаційному просторі сегменту об'єктивних відомостей про діяльність правоохоронних органів;

– удосконалення форми взаємодії правоохоронних органів із громадянами, зокрема шляхом активізації співпраці щодо охорони правопорядку та профілактики злочинності;

– підвищення рівня правосвідомості суспільства;

– покращення зовнішнього та внутрішнього іміджу правоохоронних органів, тощо.

Досліджуючи ефективність роботи правоохоронних органів, Джонатан Чейз, Джіалі Ду, На Фу, Трук Вьет Ле та Хоонг Чуин Лау прийшли до висновку, що останнім часом їм все важче реагувати на виклики і повідомлення про вчинення правопорушень. Проблема полягає у неефективному розподілі ресурсів, що гальмує роботу правоохоронців. На думку науковців необхідно змінити принципи формування кадрового складу, розподілу фінансів та генерування робочого графіку працівників [19, с. 3]. Результатом впровадження таких змін буде покращення діалогу правоохоронних органів із суспільством та більш ефективна співпраця з іншими органами. Адже внаслідок відкладеного повідомлення може бути пропущена інформація щодо готування чи вчинення дій, спрямованих на легалізацію доходів, в той час як неважливе повідомлення буде взяте до уваги. З цього слідує необхідність утворення системи фільтрування повідомлень, що надходять до правоохоронних органів.

Отже, налагоджена співпраця правоохоронних органів є запорукою вчасного виявлення та попередження легалізації доходів, що в результаті позитивно вплине на криміногенну та економічну ситуацію в країні. Співпраця із Держфінмоніторингом полягає в обміні інформацією із правоохоронними органами, і, як видно із звітів, вона досить успішна. Проте, невиконаними залишаються теоретичні пункти Плану дій щодо удосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом MONEYVAL. Співпрацю із Держфінмоніторингом необхідно направити на навчання правоохоронців відповідно до вимог та міжнародних стандартів у сфері протидії легалізації незаконно одержаних доходів.

Співпраця правоохоронних органів всередині країни повинна бути налагоджена в першу чергу. Для цього пропонується створити електронну платформу для обміну інформацією, надсилання запитів та доступу до наявних даних. Надсилання паперових документів займає значний проміжок часу, фізичні носії інформації можуть бути загублені чи викрадені, а той час як електронна платформа дасть змогу працювати з одразу декількома файлами, виконувати їх аналіз, порівняння, тощо.

Для безперешкодної ефективної співпраці необхідно приділити значну увагу протидії корупції в правоохоронних органах. Що стосується міжнародної співпраці правоохоронних органів, то акцент слід робити на неформальних запитах та повідомленнях. Це допоможе пришвидшити процес отримання відомостей, але необхідно створити електронну систему комунікації з високим рівнем захищеності інформації. Співпраця правоохоронних органів із громадськістю є одним із законодавчо встановлених завдань. Проте, для її успішності необхідно підвищити рівень довіри громадян.

Слід також відмітити, що основна роль в попередженні та розслідуванні легалізації доходів належить саме правоохоронним органам, адже і Держфінмоніторинг, і міжнародні організації такі як ООН, FATF, the Egmont Group займаються лише розповсюдженням та обміном інформацією Вся ж практична діяльність покладається на правоохоронні органи різних країн. Тому, від їх якісної співпраці та здатності оперативно реагувати на повідомлення залежить результат протидії легалізації доходів. Але для повного аналізу співпраці між правоохоронними органами необхідно розробити критерії оцінки антилегалізаційної взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павленко С. О. Тактика протидії торгівлі людьми органами Національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «*Юридичні науки*». 2018. № 5 (10). С. 41–55.

2. Alina V. Steblianko et al. International Law Enforcement Cooperation against Money Laundering. *Cuestiones Políticas*. 2020. № 65. Pp. 2017–229.

3. Іванець М. Корупція як негативний фактор в діяльності правоохоронних органів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3 (15). С. 59–63.

4. Словник UA. Портал української мови та культури. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=оптимізація (дата звернення: 07.07.2022).

5. Макеєва О. М. Теоретико-правові засади правової комунікації судової влади. *Юридичний вісник*. 2019. № 4 (53). С. 62–68.

6. Погосян М. А. Комунікаційна взаємодія між правоохоронними, правозахисними та судовими органами: проблеми й перспективи оптимізації. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 13. С. 30–36.

7. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021. № 231/2021 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text (дата звернення: 10.07.2022).

8. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Закон України від 17 листопада 2010. № 2698-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2698-17 (дата звернення: 10.07.2022).

9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019. № 361-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/361-20 (дата звернення: 11.07.2022).

10. Інформування про результати роботи Держфінмоніторингу за 2021 рік від 18.01.2022. URL: https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/Informuvannya-pro-rezultati-roboti-derzhfinmonitoringu-za-2021-rik.html (дата звернення: 16.07.2022).

11. Ніколенко О. В. Корупція у правоохоронних органах як складова організованої злочинності. *Науковий вісник Херсонського державного університету,* 2013. Вип. 5. Т. 2. С. 91–93. URL: http://www.lj.kherson.ua/pravo05/part_2/26.pdf (дата звернення: 12.07.2022).

12. Adam Graycar. International Cooperation to Combat Money Laundering. *International and Transnational Crime and Justice. Cambridge University Press*. 2019. Pp. 299–304. DOI: https://doi.org/10.1017/9781108597296.050

13. Наконечна І. Взаємодія правоохоронних органів (підрозділів) з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та юридичними особами під час перевірки заяв і повідомлень щодо порушень антикорупційного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 130–135.

14. Official site of the Egmont Group. URL: https://egmontgroup.org/en

15. Vakulyk Olga O. et al. International aspect of a legal regulation in the field of financial crime counteraction by the example of special services of ukraine and the cis countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Arden, 2019. № 22/1. Pp. 1–8.

16. Technical paper. Handbook on money laundering identification, investigation and prosecution for Ukraine. Prepared by: Ian Richardson and Ignacio de Lucas Martín Council of Europe Experts. June 2021.

17. Русецький А. А. Щодо оптимізації системи суб'єктів, що організовують взаємодію правоохоронних органів на регіональному рівні. *Форум права*. 2018. № 53 (5). С. 66–72.

18. Бесчастний В. Взаємодія міліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку. *Віче*. 2013. № 12. С. 2–5.

19. Chase Jonathan et al. Law enforcement resource optimization with response time guarantees. 2017 IEEE Symposium Series on Computational Intelligence SSCI: Honolulu, November 27 – December 1: Proceedings. Research Collection School Of Information Systems. URL: https://ink.library.smu.edu.sg/sis_research/4530

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/61

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА СКЛАДОВА МІЖНАРОДНИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОННИХ ПОТРЕБ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL COMPONENT OF INTERNATIONAL PUBLIC PROCUREMENT FOR DEFENSE NEEDS

Настюк В.Я., д. ю. н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал Р.В., д. ю. н., професор,
професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Солнцева Х.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації (надалі – рф) на територію України 24 лютого 2022 року змусило вище політичне керівництво країни приймати оперативні та неординарні рішення задля надання відсічі збройній агресії. Законодавчі зміни торкнулися майже усіх сфер життя суспільства, проте насамперед галузі сектору безпеки і оборони країни, на яку припала чи не найбільша відповідальність за збереження територіальної цілісності та суверенітету країни. Найважливіші зміни, що привертають увагу та є одними з найактуальнішими для досліджень в контексті війни на території України є оборонне забезпечення армії, його порядок, нормативна складова, недоліки та механізми вдосконалення.

У статті досліджуються проблеми та особливості адміністративно-правового забезпечення оборонних закупівель в умовах воєнного стану. Надається авторське визначення поняття прямих оборонних закупівель. Аналізується система нормативних актів, що регулюють закупівлі у сфері оборони у воєнний час. Констатується та аргументується що попри лібералізацію, дебюрократизацію та легалізацію здійснення оборонних закупівель за особливою процедурою, вони не повинні бути позбавлені адміністративно-правового регулювання, що здійснюється насамперед через застосування системи заходів адміністративного нагляду та контролю, навіть під час воєнного стану. Запропоновані конкретні механізми удосконалення законодавчої баси у сфері оборонних закупівель. Наголошується на необхідності запровадження в межах оборонних закупівель конкретних заходів адміністративного примусу.

Для забезпечення потреб оборони, Уряд країни здійснив доволі важливі зміни та максимально спростив процедуру закупівель, запровадивши так звані прямі оборонні закупівлі. Норми, оновленого законодавства у сфері публічних та оборонних закупівель, що були піддані критиці мають застосовуватись для полегшення оборонних заходів країни з розумним балансом та відповідними корективами, задля надання гідного опору окупаційним військам рф та в будь-якому випадку не повинні бути повністю позбавлені чи пронизані декларативним державним регулюванням, адже сфера публічних закупівель не є тією галуззю, де вплив держави має бути мінімальним, навіть за умови воєнного стану.

Ключові слова: оборонні закупівлі, повномасштабне вторгнення, оборона країни, воєнний стан.

The full-scale invasion of the Russian Federation (hereinafter referred to as RF) on the territory of Ukraine on February 24, 2022, forced the country's top political leadership to take operational and extraordinary decisions to repel armed aggression. Legislative changes affected almost all spheres of society's life, but primarily the sector of the country's security and defense sector, which bears almost the greatest responsibility for preserving the country's territorial integrity and sovereignty. The most important changes that attract attention and are among the most relevant for research in the context of the war on the territory of Ukraine are the defense support of the army, its order, regulatory component, shortcomings and improvement mechanisms.

The article examines the problems and peculiarities of the administrative and legal provision of defense procurement under martial law. The author's definition of the concept of direct defense procurement is provided. The system of regulatory acts regulating procurement in the field of defense during wartime is analyzed. It is stated and argued that despite the liberalization, debureaucratization and legalization of defense procurement under a special procedure, they should not be deprived of administrative supervision and control even during martial law. Specific mechanisms for improving the legislative framework in the sphere of public defense procurement are proposed.

To meet the needs of defense, the Government of the country made quite important changes and simplified the procurement procedure as much as possible, introducing the so-called direct defense procurement. The norms of updated legislation in the field of public and defense procurement that have been criticized should be applied to facilitate the country's defense measures with a reasonable balance and appropriate adjustments, in order to provide decent resistance to the occupying forces of the Russian Federation, and in any case should not be completely deprived of or permeated with declarative state regulation., because the sphere of public procurement is not an industry where the influence of the state should be minimal, even under martial law.

Key words: defense procurement, full-scale invasion, national defense, martial law.

Початок збройної агресії рф проти України у лютому 2022 року став наслідком введення Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 на всій території України правового режиму воєнного стану. Вказаним Указом, з-поміж іншого, Кабінету Міністрів України (надалі – КМУ) було доручено здійснення введення в дію плану запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану, а також забезпечення фінансування та вжиття в межах повноважень інших заходів, пов'язаних із запровадженням правового режиму воєнного стану [1]. Реалізуючи свої повноваження, керуючись вищезгаданим Указом Президента України, положеннями Конституції України, Законом України «Про правовий режим воєнного стану» та Законом України «Про оборонні Закупівлі» Кабмін прийняв Постанову № 169 від 28.02.2022 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» (надалі – Постанова КМУ № 169) [2]. Постанова КМУ № 169 визначає загальні засади здійснення оборонних закупівель в умовах воєнного стану та, по суті, розширює (доповнює) та подекуди змінює чи дозволяє не застосовувати окремі норми Закону України «Про оборонні закупівлі».

Постанова КМУ № 169, як слушно зауважує, Руденко Т. В. дозволила суб'єктам публічних закупі-

вель негайно вирішити нагальні проблеми, що торкнулися сфери закупівель із початком війни, однак з наданням переваги саме терміновості закупівель, коли такі принципи як відкритість, прозорість, об'єктивність та економічна ефективність закупівель вийшли на другий план [3]. На наше переконання, наведена Постанова Кабміну дозволила говорити про приховування постачальників зброї, її об'ємів, фінансові питання тощо та як наслідок стала підґрунтям як до легальних закупівель товарів для потреб оборони та і до так званих нелегальних, тобто поза межами адміністративно-правового регулювання оборонних закупівель.

Основною новелою законодавства у закупівельній сфері під час воєнного стану, що викликає чимало дискусій, стала можливість здійснення оборонних закупівель без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, що визначені Законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі». Вважаємо за необхідне окреслити поняття, що найбільш повно буде описувати порядок та механізм здійснення вказаних закупівель, а саме:

Прямі оборонні закупівлі *– тобто здійснення оборонних закупівель в особливому порядку або особливий порядок здійснення оборонних закупівель під яким слід розуміти здійснення оборонних закупівель уповноваженими на це суб'єктами, зокрема, але не виключно сектору безпеки, і оборони країни, що полягає у їх проведенні без застосування процедури закупівель та спрощених закупівель визначених Законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі», але з обов'язковим виконанням інших встановлених законодавством вимог.*

З одного боку, можна говорити, що такий крок виправданий та пов'язаний з загрозами й викликами воєнного часу, з іншого ж, говорить про недосконаліть правового забезпечення та його неготовність й непристосованість до критичних ситуацій, а зупинення роботи органу оскарження, яким є Антимонопольний комітет України на доволі тривалий час та відсутність можливості звернення до державних інформаційних реєстрів у сфері закупівель, у зв'язку із запровадженими відповідних обмежень взагалі породив ситуацію невизначеності та правового хаосу.

У контексті викладених новел, слід констатувати, що корупційні ризики та інша протиправна поведінка суб'єктів, залучених до публічних закупівель існують незалежно від політичної ситуації у країні. Чимало правоохоронних та інших контролюючих органів на сьогодні є залученими до виконання різних завдань, пов'язаних із наданням відсічі збройній агресії рф, що безумовно створює більш сприятливе, порівняно з мирним часом, середовище для здійснення протиправних діянь, у тому числі, у сфері оборонних закупівель, у зв'язку з тим, що в мирний час правоохоронна система займається переважно внутрішніми проблемами країни.

Спрощена процедура публічних закупівель (маючи на увазі законодавчо дозволене здійснення публічних закупівель в обхід загальноприйнятої процедури або прямі оборонні закупівлі – авт.) у сфері оборони, яка функціонує в умовах воєнного стану полегшує закупівельні процедури та знижує контроль [4, с. 581] однак, слід нагадати, що система публічних закупівель роками проходила шлях реформування від закритості до прозорості, переведення з тіньового в електронний формат [5, с. 29] з метою досягнення якомога більшого зниження впливу корупційних факторів. У свою чергу, зменшення адміністративно-правового регулювання, відсутність належних заходів адміністративного примусу, що є наслідком великої законодавчої дерегуляції, відкидає на крок назад вказане реформування та повертає систему державних закупівель до старих викликів, де одним з найголовніших лишаються корупційні правопорушення.

Незважаючи на те, що із плином часу та пристосуванням державних процесів до військових загроз, держава таки внесла чимало змін у регулювання оборонних закупівель, якою подолала деякі правові прогалини та суперечності, що у цілому дозволяє констатувати позитивну тенденцію в окремих питаннях адміністративно-правового забезпечення оборонних закупівель, однак, окремі норми, що їх внесла переважно Постанова Кабінету Міністрів України № 723 від 24.06.2022 року «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2020 р. № 822 і від 28 лютого 2022 р. № 169» (надалі – Постанова КМУ № 723) [6] все ще викликають низку зауважень.

Відтак, вважаємо позитивним кроком окреслення чіткого переліку суб'єктів, які мають право здійснювати прямі оборонні закупівлі, якими згідно з Постановою КМУ № 169 (в редакції Постанови КМУ № 723) та відповідно до ч. 9 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі» є Міністерство оборони України та його розвідувальний орган, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна спеціальна служба транспорту, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Управління державної охорони України та інші військові формуваннями та/або частини [7] та згідно з Постановою КМУ № 169 (в редакції Постанови КМУ № 723) акціонерне товариство «Українська залізниця».

Необхідно наголосити, що попри запровадження переліку органів, уповноважених здійснювати закупівлю за особливою процедурою, ч. 9 ст. 3 Закону України «Про оборонні закупівлі» наголошує, що у період введення воєнного стану, закупівля цими органами товарів, робіт та послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони (окрім товарів, робіт та послуг, що закуповуються на підставі договорів між центральним органом виконавчої влади, відповідальним за формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки, у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва, та спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі), здійснюється на підставі окремого закону, однак ані Постанова КМУ № 723, ані Постанова КМУ № 169 не є таким законом у розумінні вказаної норми, а будь-яких змін до Закону України «Про оборонні закупівлі», які визначали б особливості здійснення оборонних закупівель під час воєнного стану не прийнято.

У свою чергу Закон України «Про оборонні закупівлі передбачає лише наступні види закупівель:

– закрита закупівля;
– торги з обмеженою участю;
– спрощені торги із застосуванням електронної системи закупівель;
– спрощений відбір без застосування електронної системи закупівель [8].

Кожен з вказаних видів має свої особливості та механізми реалізації. Проаналізовані ж нами Постанови Кабміну, що вводять в обіг поняття прямих оборонних закупівель, виводять їх за межі регулювання Закону України «Про оборонні закупівлі». З наведеного вбачається доволі явна проблема, коли орган виконавчої влади перебирає на себе компетенцію законодавця та своїм рішенням здійснює доповнення законодавчих норм, що є виключною прерогативою законодавця. Для внесення відповідних змін, Кабмін мав би подати до Верховної Ради України відповідний законопроєкт про внесення змін до Закону України «Про оборонні закупівлі» й запропонувати тим самим введені ним зміни.

Зрозуміло, що на теперішній час оборонні закупівлі відбуваються у встановленому Постановами Кабміну порядку. Доречно звернути увагу, шо наразі на підпис Президента України очікує Проєкт Закону про внесення

змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану, останнім передбачається надання Кабміну повноважень приймати рішення, що потребують законодавчого врегулювання у різних сферах, не виключенням стала й сфера економіки [9]. Однак, вказаний Проєкт Закону ще не набрав чинності, а отже ще не може врегульовувати суспільних відносин.

Крім того, у згаданому Законопроєкті йдеться про надання КМУ повноважень з прийняття рішень, що потребують законодавчого регулювання, однак, з буквального тлумачення вказаної норми вбачається, що мова йде про повноваження Кабміну виключно у разі відсутності законодавчого регулювання питань, що потребують такого регулювання. Тобто, коли таке регулювання вже наявне (до прикладу: порядок та особливості оборонних закупівель вже врегульовано на рівні Закону України «Про оборонні закупівлі») Уряд не має право змінювати, доповнювати, розширювати таке правове регулювання, якщо про інше не вказано у самому законодавчому акті, в якому наявна воля парламенту.

У будь-якому випадку, Постанови Кабміну, що внесли зміни у правове регулювання оборонних закупівель були прийняті раніше набрання чинності вищезгаданим Законопроєкту, а відтак питання легітимності згаданих Постанов має місце бути. Вважаємо, що куди правильніше з правової точки зору було б здійснити внесення відповідних змін у профільний закон, що врегульовує правовідносини у сфері публічних оборонних закупівель.

З огляду на це, пропонуємо деякі альтернативні шляхи вдосконалення та унормування правового регулювання оборонних закупівель на рівні закону, а саме:

1. Доповнити ч. 1 ст. 16 Закону України «Про оборонні закупівлі» новим пунктом, який викласти у такій редакції: «прямі оборонні закупівлі», а також доповнити ст. 16 Закону України «Про оборонні закупівлі» новою частиною, яку викласти у наступній редакції: «Прямі оборонні закупівлі здійснюються державним замовником у порядку та на умовах визначених Кабінетом Міністрів України, з урахуванням особливостей, визначених цим Законом».

2. Доповнити ст. 16 Закону України «Про оборонні закупівлі» новою частиною, яку викласти у наступній редакції: «У разі введення на території України воєнного або надзвичайного стану оборонні закупівлі можуть здійснюватися у порядку та на умовах визначених Кабінетом Міністрів України, з урахуванням особливостей визначених цим Законом».

Саме такі зміни дозволять Кабміну діяти відповідно до визначених Законом норм, та не суперечити його основним положенням.

Іншим важливим питанням лишається декларативне відсилання Постанови КМУ № 169 (в редакції Постанови КМУ № 723) на необхідність дотримання суб'єктами, що здійснюють оборонні закупівлі принципів своєчасності та відповідності прийнятих рішень стосовно захисту національних інтересів країни, забезпечення потреб безпеки і оборони, ефективність використання коштів та результативність (пп. 3 п. 1 Постанови КМУ № 169 в редакції Постанови КМУ № 723). Втім, не зрозуміло, хто, яким чином та на якій правовій підставі буде гарантувати дотримання вказаних принципів, а також, яку відповідальність будуть нести особи, які їх порушують, що свідчить про відсутність будь-якого адміністративного примусу з боку держави.

У зв'язку з викладеним, доречно було б доповнити підпункт 3 пункту 1 Постанови КМУ № 169 новим абзацом у наступній редакції: «Контроль за виконанням принципів здійснення публічних закупівель покладається на Антимонопольний Комітет України та його уповноважені органи відповідно до наданих їм повноважень».

Наступною нормою, що на наш погляд не є цілком досконалою є надання замовникам права не включати до річного плану прямих оборонних закупівель та не оприлюднювати звіт про договір про пряму оборонну закупівлю та додатків до нього, а зробити це не пізніше ніж через 70 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану в України (абз. 8 пп. 3 п. 1 Постанови № 169 в редакції Постанови № 723).

На жаль, військові дії в Україні тривають вже значний проміжок часу, російська агресія продовжує нарощуватись кожного дня, відсутні будь-які прогнози щодо закінчення воєнного стану, а отже, маємо невизначеність щодо строку надання державними замовниками обов'язкового звітності за закупівлями. З метою уникнення такої невизначеності пропонуємо змінити формулювання вказаного строку з прив'язки до воєнного стану до, наприклад, річної чи квартальної звітності та внести відповідні зміни до абз. 8 пп. 3 п. 1 Постанови № 169 в редакції Постанови № 723.

Чергова норма, що може викликати дискусії була введена згідно з Постановою Кабінету Міністрів № 335 від 20.03.2022 року «Деякі питання здійснення оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану» (надалі Постанова КМУ № 335) [10] відповідно до якої Постанову КМУ № 169 було доповнено новим пунктом згідно з яким державні замовники у сфері оборонних закупівель для здійснення передплати за державними контрактами мають право перераховувати кошти виконавцям, постачальникам і надавачам на рахунки, що відкриті на їх ім'я в державних банках, з подальшим використанням вказаних коштів на цілі, визначені оборонним договором з наданням підтвердних документів (п. 7 Постанови КМУ № 169 в редакції Постанови КМУ № 335).

З урахуванням оціночного поняття підтверджуючих документів, ними можуть будь-які документи, наприклад за фіктивними договорами виконавця – як наслідок отримання виконавцем на свій банківський рахунок будь-якого обсягу коштів на реалізацію власних потреб, надумано пов'язаними із виконанням державного контракту та/або надання підтверджуючих документів, що будуть вказувати завищену або занижену (з метою ухилення від податків) ціну, а з урахуванням процедури оприлюднення та звітування за прямими оборонними закупівлями, факт такого зловживання, що має стати підставою для застосування до суб'єктів, що здійснюють оборонні закупівлі заходів адміністративного примусу, буде довести майже неможливо.

Отже, вищезгадані норми мають місце бути, однак не у чистому вигляді, а з підкріпленням відповідними контрольними заходами, доречно було б надати Антимонопольному Комітету чіткі повноваження щодо здійснення вибіркової перевірки державного контракту в межах прямої оборонної закупівлі вимогам, щонайменше, прописаних у Постанові КМУ № 169 принципів, на основі яких вони мають відбуватись та передбачити особливу процедуру притягнення до відповідальності винних осіб.

Висновки. Підсумовуючи, справедливо дійти до наступних висновків:

Збройна агресія рф проти України змусила українську державу протистояти чималій кількості викликів і загроз, не виключенням стала й система сектору безпеки і оборони, на яку припала чи не найбільша відповідальність за збереження територіальної цілісності та суверенітету країни.

Для забезпечення потреб оборони, Уряд країни здійснив доволі важливі зміни та максимально спростив процедуру закупівель, запровадивши так звані прямі оборонні закупівлі під якими варто розуміти *здійснення оборонних закупівель в особливому порядку або особливий порядок здійснення оборонних закупівель під яким слід розуміти здійснення оборонних закупівель уповноваженими на це*

суб'єктами, зокрема, але не виключно сектору безпеки, і оборони країни, що полягає у їх проведенні без застосування процедури закупівель та спрощених закупівель визначених Законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі», але з обов'язковим виконанням інших встановлених законодавством вимог.

Не зважаючи на позитивні зміни, якими доповнюється українське законодавство у сфері оборонних закупівель, варто наголосити на гострій потребі запровадження (повернення) у сферу закупівель для потреб оборони країни адміністративно-правових механізмів нагляду та контролю, а також заходів адміністративного примусу.

Норми, що були піддані критиці мають застосовуватись для полегшення оборонних заходів країни з розумним балансом та відповідними запропонованими коректівами, задля надання гідного опору окупаційним військам рф та в будь-якому випадку не повинні бути повністю позбавлені чи пронизані декларативним державним регулюванням, адже сфера публічних закупівель на наше особисте переконання не є тією галуззю, де вплив держави має бути мінімальним, навіть за умови воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 10.06.2022).

2. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-п#Text (дата звернення: 10.06.2022).

3. Руденко Т. В. Назріли зміни у воєнних закупівлях. На що очікуємо. *Юридична газета online*. 2022. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/nazrili-zmini-u-voennih-zakupivlyah-na-shcho-ochikuemo.html (дата звернення: 12.06.2022).

4. Бурлака М. О., Дзюба О. М. Особливості застосування системи публічних закупівель Prozorro в умовах воєнного стану. The 10th International scientific and practical conference «International scientific innovations in human life» *Cognum Publishing House, Manchester, United Kingdom*. 2022. С. 578–581. URL: https://sci.ldubgd.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/10393/1/12%20Мартин%20О.М.%20с.%20606-612.%20INTERNATIONAL-SCIENTIFIC-INNOVATIONS-IN-HUMAN-LIFE-13-15.04.22.pdf#page=578 (дата звернення: 15.06.2022).

5. Суходольська Н. А. Загальна характеристика системи публічних закупівель товарів, робіт і послуг в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2022. № 33. С. 28–34.

6. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2020 р. № 822 і від 28 лютого 2022 р. № 169 : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2022 № 723. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723-2022-п#Text (дата звернення: 03.07.2022).

7. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n901 (дата звернення: 03.07.2022).

8. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17.07.2020 № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20/conv#n239 (дата звернення: 04.07.2022).

9. Проект Закону про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39203 (дата звернення: 04.07.2022).

10. Деякі питання здійснення оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 335. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335-2022-п#Text (дата звернення: 04.07.2022).

УДК 347.73:336.225
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/62

ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ПОДАТКОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

HORIZONTAL TAX MONITORING AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING TAX DISPUTES IN THE TAX ADMINISTRATION SYSTEM

Овчаренко А.С., к. ю. н.,
асистент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Товкун Л.В., к. е. н., доцент,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних проблем податкового права, а саме удосконалення податкового адміністрування в Україні з урахуванням прогресивного європейського досвіду. Питання удосконалення податкового адміністрування набувають найбільшої актуальності у зв'язку із набуттям Україною статусу країни-кандидата на членство у Європейському союзі. Глобалізація та тенденції з активної імплементації в Україні європейської практики вирішення спорів вимагають впровадження сучасних, економічно-ефективних методів податкового адміністрування, а також оптимізації способів вирішення податкових спорів.

Автори приходять до висновку, що адміністрування податків, зборів, платежів – це сукупність законодавчо визначених процедур, що забезпечують ідентифікацію, облік платників податків та об'єктів оподаткування, сервісне обслуговування платників податків, порядок взаємодії між платниками податків та контролюючими органами, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів. Таким чином, податкове адміністрування – це процес, який забезпечує, координує і регулює роботу контролюючих органів і платників податків в сфері організації їх діяльності з моменту реєстрації суб'єкта господарювання як платника податку, включаючи контроль за його діяльністю, і до моменту зняття його з обліку як платника податку включно.

В статті звертається увага на чинники, що визначають особливості процесу податкового адміністрування, в системі яких вагоме значення мають способи досудового врегулювання податкових спорів та можливість застосування альтернативних методів вирішення таких спорів. Адже останні роки у європейських країнах можна спостерігати активізацію практики застосування альтернативних процедур податкового адміністрування як інноваційного підходу в припиненні юридичних спорів. Основою вдосконалення системи адміністрування податків повинен бути подальший розвиток партнерських взаємовідносин між платниками податків та контролюючими органами. Автори приходять до висновку, що на сьогодні актуальним є правове визначення видів альтернативного вирішення спорів, принципів та кола їх застосування, державних стандартів у цій сфері, закріплення гарантій ефективного застосування, що дасть змогу підвищити довіру учасників правовідносин до них.

Ключові слова: податкове адміністрування, податковий контроль, горизонтальний податковий моніторинг, альтернативні способи вирішення спорів, податковий спір.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and practical problems of tax law regarding the issue of improving tax administration in Ukraine, taking into account the progressive European experience. The issues of improving tax administration are becoming more urgent in connection with Ukraine's acquisition of the status of a candidate country for membership in the European Union. Globalization and trends in the active implementation of European dispute resolution practices in Ukraine require the introduction of modern, cost-effective tax administration methods, as well as optimization of tax dispute resolution methods.

The authors have came to the conclusion that the administration of taxes, fees, and payments is a set of legally defined procedures that ensure the identification, accounting of taxpayers and tax objects, service maintenance of taxpayers, the procedure for interaction between taxpayers and controlling bodies, organization and control over payment of taxes, fees, payments. Thus, tax administration is a process that ensures, coordinates and regulates the work of control bodies and taxpayers in the field of organization of their activities from the moment of registration of a business entity as a tax payer, including control over its activities, until the moment of its deregistration including as a taxpayer.

The article draws attention to the factors that determine the peculiarities of the tax administration process, the methods of pre-trial settlement of tax disputes and the possibility of using alternative methods of resolving such disputes are of great importance to the system. After all, in recent years in European countries, one can observe the intensification of the practice of applying alternative tax administration procedures as an innovative approach to ending legal disputes. The basis for improving the tax administration system should be the further development of partnership relations between taxpayers and controlling bodies. The authors come to the conclusion that the legal definition of the types of alternative dispute resolution, the principles and scope of their application, state standards in this area, the establishment of guarantees of effective application, which will make it possible to increase the trust of the participants in legal relations in them, is relevant today.

Key words: tax administration, tax control, horizontal tax monitoring, alternative dispute resolution methods, alternative dispute settelement procedures, tax dispute.

Вступ. Податки як базовий інструмент регулювання є основним джерелом формування бюджетів. Адміністрування податків і зборів як особливий вид процедур є динамічним процесом, організація якого зумовлена, у першу чергу, потребами державної бюджетної політики. Крім того в період економічного спаду та військової агресії з боку Російської Федерації як світової тенденції 2022 року спостерігається збільшення масштабів ухилення від сплати податків, в той час як дохідні частини бюджетів скоротилися через зменшення ділової активності господарюючих суб'єктів і скорочення бази оподаткування з прибуткових податків.

Останнім часом набули особливої актуальності дослідження проблематики податкового адміністрування, вивчення європейського досвіду адміністрування податків. Європейська Рада на саміті у Брюсселі 23 червня 2022 року ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата в Європейський Союз. Обравши шлях євроінтеграції, Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати цю сферу до міжнародно-визнаних стандартів та методології, а також найкращих практик країн ЄС, у тому числі у сфері податкового адміністрування. Глобалізація та тенденції з активної імплементації в Україні європейської практики вирішення спорів вимагають впровадження

сучасних, економічно-ефективних методів податкового адміністрування, а також оптимізації способів вирішення податкових спорів.

Аналіз сучасних наукових публікацій і досліджень з питань податкового адміністрування та альтернативного вирішення податкових спорів свідчить, що сьогодні не існує чіткого визначення і розуміння категорій, пов'язаних із темою дослідження. Окремими питаннями запровадження і розвитку альтернативних методів вирішення податкових спорів займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: М. Кучерявенко, І. Бондаренко, О. Бучинський, А. Овчаренко та інші. Дослідженням змісту поняття податкового адміністрування в Україні займалися: В. Л. Андрущенко, П. К. Бечко, В. П. Вишневський, Т. О. Дулік, І. П. Житня, Т. І. Єфименко, А. І. Крисоватий, М. П. Кучерявенко, І. С. Луценко, Л. Я. Новосад, С. П. Позняков, Т. О. Проценко, А. О. Селіванов В. П. Хомутенко та інші. Разом з тим, і до сьогодні в численних публікаціях не сформовано єдиних поглядів відносно окремих категорій податкового адміністрування. Крім того окремі питання функціонування системи податкового адміністрування в кризових умовах та в умовах воєнного стану, зокрема щодо підвищення її ефективності з урахуванням європейського досвіду, залишаються недостатньо дослідженими, що і зумовило вибір авторами теми дослідження.

Метою статті є дослідження правових засад податкового адміністрування та впровадження нових способів його здійснення, зокрема горизонтального податкового моніторингу, їх розвитку відповідно до європейської практики податкового адміністрування.

У Податковому кодексі України вперше на законодавчому рівні безпосередньо застосований широко вживаний в сучасній науці термін «адміністрування податків, зборів, платежів». Так, Розділ ІІ ПКУ має таку назву та визначає порядок адміністрування податків та зборів [1]. Зазначений розділ містить норми, що визначають порядок обліку платників податків, визначення сум порядок надання податкових консультацій, оскарження рішень контролюючих органів, а також порядок контролю за дотриманням вимог податкового законодавства.

Податкове адміністрування складає організаційну систему реалізації податкових відносин, що включає сукупність форм та методів, використання яких має на меті забезпечити виконання вимог податкового законодавства учасниками податкових відносин при виконанні податкових обов'язків. Адміністрування податків, зборів, платежів – це сукупність законодавчо визначених процедур, що забезпечують ідентифікацію, облік платників податків та об'єктів оподаткування, сервісне обслуговування платників податків, порядок взаємодії між платниками податків та контролюючими органами, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів. Таким чином, податкове адміністрування – це процес, який забезпечує, координує і регулює роботу контролюючих органів і платників податків в сфері організації їх діяльності з моменту реєстрації суб'єкта господарювання як платника податку, включаючи контроль за його діяльністю, і до моменту зняття його з обліку як платника податку включно.

Проблеми реалізації та впровадження ефективних методів податкового адміністрування у світі з кожним роком набувають все більшої актуальності. При цьому процедура податкового адміністрування, що здійснюється у закордонних юрисдикціях, має низку принципових відмінностей. У ході адміністрування податків та зборів в європейських країнах все більше приділяють увагу підвищенню правової культури платників податків, їх ефективній взаємодії з податковими органами, у тому числі шляхом отримання податкових консультацій, використанню позасудових способів розв'язання податкових конфліктів, а також формуванню у них сумлінного ставлення до виконання своїх податкових обов'язків [2, с. 12].

Слід зазначити, що превалювання імперативного методу в податковому адмініструванні не є продуктивним та економічно обґрунтованим. Адже витрати на фінансування контролюючих органів зростають, при цьому зростання податкових надходжень не є значним, а через деякий час спостерігається і навпаки їх скорочення через зниження ділової активності господарюючих суб'єктів в ситуації підвищеного податкового тиску. Можна спостерігати відповідну реакцію з боку платників податків у вигляді агресивного податкового планування [3, с. 37]. У свою чергу податкове адміністрування, яке засноване на принципах партнерства сприяє максимальній ефективності податкового контролю. Таким чином перспективним напрямком розвитку податкового контролю є перехід від наступного або постконтроля до поточного і попереднього контролю та аналізу діяльності платника.

Серед чинників, що визначають особливості процесу податкового адміністрування, можна виділити такі: специфіка розвитку суспільства та громадських інституцій, ступінь розвиненості громадянського суспільства; рівень політичної культури, правові традиції, правову культуру, правосвідомість, рівень корупції; розвиток податкової системи; управлінські традиції; стан матеріально-технічного і технологічного забезпечення функціонування податкових органів, включаючи наявні механізми збору, обробки, передачі та аналітичного узагальнення податкової інформації; система санкцій за порушення податкового законодавства, способи досудового врегулювання податкових спорів та можливість застосування альтернативних методів вирішення таких спорів.

Враховуючи специфіку податкових правовідносин, в яких стикаються публічний та приватний інтереси, стає зрозумілим, що податковий спір за своєю природою передбачає високу ступінь конфліктності. Податковий спір є різновидом публічно-правового спору, який виникає між учасниками податкових відносин, одна з яких – суб'єкт владних повноважень. Значна увага при здійсненні адміністрування податків приділяється протидії уникненню від оподаткування, а також ефективної взаємодії між контролюючими органами та платниками податків з метою запобігання виникненню податкових конфліктів та досудового їх вирішення у випадку виникнення. Крім того, з огляду на критичний стан завантаженості судової системи, у тому числі адміністративних судів в України, гостро стоїть питання досудового вирішення податкових спорів при адмініструванні податків. Глобалізація та тенденції з активної імплементації в Україні європейської практики вирішення спорів вимагають впровадження сучасних, економічно-ефективних методів вирішення податкових спорів, що розвантажать адміністративні суди. Крім того, у даний час очевидна необхідність появи нових методів податкового адміністрування і способів здійснення податкового контролю.

Основною умовою майбутнього успішного становлення та вдосконалення соціально орієнтованого податкового адміністрування є його максимально зручне, комфортне та просте для платників податків функціонування. Останні роки у європейських країнах можна спостерігати активізацію практики застосування альтернативних процедур податкового адміністрування як інноваційного підходу в припиненні юридичних спорів, що передбачає активне використання сторонами юридичного конфлікту стратегії компромісу з метою узгодження їх інтересів [3, с. 16].

Застосування альтернативних способів врегулювання спорів є ознакою розвиненого громадянського суспільства, високого рівня правової культури в державі. Позасудовий механізм вирішення правових конфліктів на відміну від судового, не має суворої процедурної регламентації та може бути здійснений як без участі, так і за участю третьої сторони.Проте неналежна правова регламентація

альтернативних способів вирішення спорів в Україні не дає змоги виокремити таки спосіб розв'язання конфліктів в окремий правовий інститут як системне утворення, що призводить до низького рівня практичного застосування таких способів у нашій державі, недовіри з боку учасників правовідносин до всіх способів врегулювання спорів окрім судового та адміністративного. Тому на сьогодні актуальним є правове визначення видів альтернативного вирішення спорів, закріплення гарантій ефективного застосування, що дасть змогу підвищити довіру учасників правовідносин до них.

Під альтернативним вирішенням спорів розуміється сукупність правомірних способів, спрямованих на врегулювання або вирішення юридичних спорів і не належать до державного провадження (судовий та адміністративний порядок вирішення спорів). До основних альтернативних процедур відносять переговори, медіацію і третейський розгляд (арбітраж) [3, с. 34].

Альтернативне вирішення спорів – це припинення юридичних конфліктів (спорів) без винесення акта за результатами розгляду справи по суті в судовому або адміністративному порядку, шляхом досягнення сторонами взаємоприйнятної угоди про врегулювання спору або шляхом прийняття обов'язкового рішення, що здійснюється на підставі добровільного волевиявлення сторін та за правилами, що самостійно встановлюються сторонами [3, с. 23].

Останні роки в світовій практиці активно застосовується такий спосіб попередження виникнення податкових спорів, як горизонтальний податковий моніторинг, який є якісно новим рівнем взаємодії між великими платниками податків і контролюючими органами, тому механізм його дії заснований на попередженні порушень податкового законодавства, а не на ліквідації їх наслідків та притягненні до відповідальності. Термін «горизонтальний моніторинг» вперше став використовуватися податковими органами Нідерландів, керуючись рекомендаціями Наукової ради з державній політиці (Scientific Council for Government Policy) у 2002 році, де зазначалося, що державі слід будувати свої відносини з платником податків на основі принципів взаємодії і прозорості бізнес процесів [4, с. 124].

Сутність нового способу полягає в підписанні податковими органами з великим платником податків угоди (меморандуму), яка передбачає, що платник податків повідомляє контролюючий орган про господарську операцію, що планується, і тільки після відповіді здійснює господарську операцію. При горизонтальному моніторингу відбувається постійний обмін інформацією між платником податків і контролюючими органами. Платник податків відкриває доступ до інформації про свою діяльність, повідомляє про всі можливі податкові ризики, що виникають при прийнятті тих чи інших рішень, а контролюючий орган оперативно надає свій висновок щодо податкових наслідків з огляду на чинне податкового законодавства. Таким чином, якщо прийняті платником податків рішення узгоджені з контролюючим органом, то необхідність в проведенні регулярних податкових перевірок відпадає. Це взаємовигідна співпраця: платник податків отримує визначеність з питань оподаткування, тобто мінімізує податкові ризики, а податковий орган витрачає менше матеріальних і трудових витрат на податкове адміністрування, адже у випадку застосування такого висновку платником податків контролюючий орган зобов'язується не здійснювати виїзну документальну перевірку щодо певного коло питань, які були попередньо узгоджені в ході проведення горизонтального податкового моніторингу. Дані положення закріплюються угодою. Основна мета зазначених угод – взаємодія і інформаційний обмін, спрямований на дотримання платниками податків законодавства про податки і збори, а також підвищення передбачуваності податкового регулювання і якості адміністрування.

Тому наступним кроком до реалізації в Україні вищезазначеного способу взаємодії контролюючих органів та платників податків має стати законодавче закріплення механізму горизонтального моніторингу як спрямованого на попередню перевірку діяльності платника податків контролю з метою виявлення його потенційних дій, які можуть потягнути порушення податкового законодавства.

Висновки. Враховуючи те, що важливе місце в системі податкового адміністрування європейських країн належить альтернативним способам вирішення податкових спорів, зокрема горизонтальному моніторингу, одним з основних завдань для України стало впровадження відповідного правового регулювання у цій сфері. З огляду на вищевикладене можна стверджувати, що горизонтальний моніторинг, з одного боку, сприяє посиленню і підвищенню ефективності податкового контролю за платниками, а з іншого – виступає превентивним заходом в боротьбі з податковими правопорушеннями, що дозволяє не застосовувати такий спосіб наступного контролю, як виїзна податкова перевірка.

Для втілення процедури горизонтального моніторингу в Україні необхідна належна правова регламентація зазначеного способу здійснення контролю. Адже контролюючі органи, як і всі інші органи державної влади діють виключно на підставі, у межах повноважень й у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте чинне податкове законодавство не передбачає право податкових органів на укладення з платниками податків договорів щодо здійснення горизонтального моніторингу. Наразі в Україні чинним законодавством не передбачено жоден із альтернативних способів врегулювання податкових спорів. Виключні способи врегулювання податкових спорів передбачені у Податковому кодексі Україні і до них належить судовий та адміністративний порядок.

Горізонтальний податковий моніторинг – інструмент ефективної взаємодії між податковим органом та платником податків, орієнтованому на запобігання вчиненню порушення податкового законодавства при здійсненні певної господарської операції, виховання у платника податків правової культури. Даний інститут за своєю сутністю являє собою превентивну міру в системі становлення податкової дисципліни та потребує подальшого розвитку в системі податкового адміністрування України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

2. Огляд світового досвіду запровадження інституту медіації в податкові правовідносини / за заг. ред. І. І. Подік. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2019. 58 с.

3. Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice / Practice. URL: http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf

4. Jayawardane D. Taxpayer attitude and tax compliance decision in EU. *International Journal of Arts and Commerce*, 2019. Vol. 5 No. 2. P. 124–126.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/63

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

GENESIS OF DEVELOPMENT OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL BODIES IN UKRAINE

Петричук М.В., аспірант кафедри публічного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена висвітленню еволюції органів державного фінансового контролю в Україні. Проаналізовано історичні етапи розвитку державного фінансового контролю, досліджено наукові позиції учених з цього питання. Визначено первісні форми державного фінансового контролю та виокремлено його характерні ознаки.

В ході виконання дослідження застосовувався логіко-семантичний та історичний методи дослідження. Логіко-семантичний метод дозволив визначити понятійні конструкції щодо державного фінансового контролю, а також генезису розвитку суб'єктів, які його здійснюють. Історичний метод дослідження використовувався для аналізу діяльності органів державного фінансового контролю в окреслених історичних періодах та дозволив синтезувати інформацію, за допомогою якої були складені послідовні висновки щодо генезису розвитку органів державного фінансового контролю в Україні.

Досліджено особливості формування фінансової системи в українській історії у IX – на поч. XXI століття. У зазначений період Україна мала різноманітні соціально-економічні та суспільно-політичні формації, що позначалось на здійсненні державного фінансового контролю на її теренах.

В результаті дослідження історико-правових особливостей державного фінансового контролю встановлено, що його започаткування відбувалося у сформованих, централізованих державах.

У статі обґрунтовано періодизацію основних історичних етапів генезису органів державного фінансового контролю та відображено характерні ознаки функціонування даних органів впродовж кожного окремо визначеного історичного періоду. Етапи формування і розвитку органів державного фінансового контролю в Україні виділені, виходячи з взаємозв'язку таких критеріїв: 1) мета і методи фінансової політики держави; 2) законодавство, що регламентує сферу фінансового контролю; 3) суб'єкти державного фінансового контролю; 4) динаміка фінансово-контрольних процесів.

Запропоновано вектори сучасного розвитку державного фінансового контролю в Україні, що ґрунтуються на основі аналізу історичного досвіду та виокремлення критеріїв поділу етапів генезису органів державного фінансового контролю на українських теренах.

Ключові слова: фінансовий контроль, фінансова система, розвиток, історичні етапи, державний фінансовий контроль, еволюція.

The article is devoted to the evolution of state financial control bodies in Ukraine. The historical stages of the development of state financial control are analyzed, the scientific positions of scientists on this issue are investigated. The primary forms of state financial control are defined and their characteristic features are singled out.

In the course of the research, logical-semantic and historical research methods were used. The logico-semantic method made it possible to determine the conceptual constructions regarding state financial control, as well as the genesis of the development of the entities that carry it out. The historical research method was used to analyze the activities of the state financial control bodies in the outlined historical periods and allowed to synthesize information, with the help of which consistent conclusions were made regarding the genesis of the development of the state financial control bodies in Ukraine.

Peculiarities of the formation of the financial system in Ukrainian history in the 9th – at the beginning of XXI century. In the specified period, Ukraine had various socio-economic and socio-political formations, which affected the implementation of state financial control on its territory.

As a result of the study of historical and legal features of state financial control, it was established that its initiation took place in established, centralized states.

The article substantiates the periodization of the main historical stages of the genesis of state financial control bodies and reflects the characteristic features of the functioning of these bodies during each separately defined historical period.The stages of formation and development of state financial control bodies in Ukraine are highlighted based on the interrelationship of the following criteria: 1) the purpose and methods of the state's financial policy; 2) legislation regulating the field of financial control; 3) subjects of state financial control; 4) dynamics of financial control processes.

The vectors of the modern development of state financial control in Ukraine are proposed, which are based on the analysis of historical experience and the identification of criteria for dividing the stages of the genesis of state financial control bodies on Ukrainian territory.

Key words: financial control, financial system, development, historical stages, state financial control, evolution.

Функції контролю в суспільстві достатньо різноманітні, а сфера їх формаційних переходів постійно розширюється. Видозмінюється сам зміст контролю, його завдання, організаційні форми здійснення в результаті розвитку політичного, економічного і соціального устроїв суспільства [2].

В. Ф. Піхоцький у своєму дисертаційному дослідженні визначає, що «історичний розвиток контролю демонструє те, що він виник не раптово, а як необхідна умова суспільної праці в забезпеченні засобами для існування всього суспільства». Автор також виділяє наступні періоди становлення державного фінансового контролю: «Княжа доба (882–1240 роки), Гетьманщина (1649–1764 роки), Відродження національної державності (1917–1921 роки), Проголошення незалежної України (1991 рік – наш час)» [12].

Л. А. Савченко підкреслює, що історично виникнення грошових відносин, самих грошей приводить до виникнення специфічного об'єкта контролю – грошових ресурсів, це сприяло відокремленню фінансового контролю із контролю за ресурсами. З виникненням держави вагомішою стає і роль фінансів, які тепер визначаються як державні, а пізніше – публічні, відбувається формування державного апарату разом з спеціальними суб'єктами, що наділяються контрольними функціями і як наслідок, виникає фінансовий контроль [24, с. 239].

На думку багатьох дослідників цього явища, первісні форми державного фінансового контролю почали з'являтись близько 4 тисяч років до н. е., саме тоді, коли стародавні рабовласницькі цивілізації розпочали створювати високоорганізовані держави, налаштовувати прості господарські процеси, почали проводити облік витрат та доходів, створювати капітал, збирати податки, а тому в таких умовах і почав зароджуватись фінансовий контроль, який був покликаний міні-

мізувати втрати від помилок та боротись з шахрайством [26].

Характерною ознакою рабовласницького ладу є зародження внутрішньогосподарського контролю. У Греції в 5 столітті до н. е. власники, задля примноження достатків, починають звертатись до управлінців, які здійснювали контроль та звіти про доходи від господарської діяльності, а також призначають контролерів. Фінансовий контроль здійснювався десятьма особами, яких обирало населення і які займались обліком, інвентаризацією та контролем усього державного майна. Варто згадати одного з найвідоміших осіб, які займались управлінням того періоду, а саме про Зенона, який прославився методами арифметичної та зустрічної перевірки при здійсненні контролю, при цьому використовуючи такий його засіб як документообіг. «Зенон здійснював суворий контроль та облік, включаючи кожен цвях» [27, с. 11].

На території сучасної України вперше фінансовий контроль згадується ще до 10 століття, адже платежі князям, данина монголо-татарським ханам відбувалась спочатку в натуральній формі, а пізніше і в грошовій, що знаходилась під контролем влади [24, с. 241].

Податки спочатку були платежами, які не мали системності, що часто призводило до того, що відповідальні за них особи цим користувались, відповідно, з боку населення прослідковувались негативні реакції, а подекуди і повстання.Події, що сталися 945 року цілком це демонструють. Ця трагедія змусила дружину князя Ігоря, княгиню Ольгу переглянути підходи до справи оподаткування людності. Нею було впорядковано фінансову систему, започатковано принципово нове стягнення податків: було запроваджено адміністративно-фінансові пункти для збирання данини, які називались «становищами».Для цього були використані сільські общинні центри – двори, погости, куди звозилась данина [5].

Встановлювались «уроки», «оброки», «устави», які визначали розмір та зміст данини. Можна сказати, що це була перша спроба реформування фінансової системи, яка була направлена на оптимізацію та впорядкування збору податків з визначенням тогочасної адміністративно-господарської діяльності, що існувала на території сучасної України [5].

В подальшому, важливою подією стало видання Ярославом Мудрим збірника законів «Руська правда», в якому була регламентація всіх видів зборів та розпочинається відлік встановлення відповідальності у сфері фінансового контролю. Даний документ своєрідним правовим кодексом Київської Русі, в якому було на законодавчому рівні закріплено сплату податків, які відігравали важливу роль у князівських прибутках та реалізовувались у формі судових і торгових зборів. Налагодження торгівлі та міжнародних зв'язків в Київській державі сприяло формуванню власної грошової системи. В «Руській правді» можна було спостерігати постанови, видані спадкоємцями князя Ярослава, а саме його дітьми і навіть його онуком – Володимиром Мономахом, який є автором закону, спрямованого проти лихварства і який теж був занесений у вищезазначений збірник. Можна цілком вважати,що «Руська правда» була результатом законотворчої діяльності не лише князя Ярослава Мудрого [12].

Таким чином, період існування Київської Русі характеризувався активним розвитком державного регулювання відносин у сфері натуральних повинностей, податків та зборів. Норми «Руської правди», започаткованої князем Ярославом вперше на законодавчому рівні сприяли захисту приватної власності, визначали її спадковий порядок, передачу. Окремі постанови «Руської правди» видані Володимиром Мономахом встановлювали право грошового контролю. При цьому, вся нормотворча діяльність того періоду була спрямована на дотримання рівноваги між державою та общинами, адже це було однією з основних функцій контролю.

З розвитком суспільних відносин почала видозмінюватись і система державних надходжень. У XIV–XVI століттях в період, коли українські землі знаходились під владою Великого князівства Литовського та Речі Посполитої було відмінено колективну відповідальність общин за сплату податків і затверджено їх отримання васалами короля з кожного платника особисто. Також була впроваджена розкладна форма справляння податків, за якої державні органи визначали якусь певну загальну суму податкових надходжень, яка була необхідна для фінансового забезпечення функціонування державного апарату [23].

А тому, в цей період, було розпочато формування нової фінансової системи, яка мала певні відмінності від тієї, що була побудована раніше та здійснювався розвиток її монетарного спрямування. Відмінність від попередньої моделі полягала в тому, що тепер податкові надходження реалізовувались в основному у вигляді грошей при стягненні не лише з селян, а і з посадових осіб, тобто натуральна форма справляння податків відходила в минуле.

Варто зазначити, що доба Гетьманщини дала значний поштовх подальшому державотворенню на теренах України але, процес національного відродження все ж був перерваний. Постійна залежність від інших держав відбивалася на всіх починаннях, в тому числі, неможливістю здійснювати власну фінансову політику [12].

В 1710 році в одній з перших європейських конституцій – Конституції Пилипа Орлика, була вибудувана принципово нова система фінансового контролю, яка розуміла під собою те, що у кожному полку обирали двох підскарбіїв, які були підзвітні генеральному підскарбію. Кандидатами на вищезазначені посади могли обиратись лише заможні верстви населення. Задля гарантування їх незалежності, їх обирали загальною ухвалою військової старшини, полковника, та громади. В їх компетенцію входило обліковувати прибутки полку від публічних податків і приватних осіб, контроль над видатками і щорічний звіт про результати своєї діяльності. Для того, щоб бюджетний процес був максимально справедливим і незалежним, полковникам заборонялося втручатись до процесу формування скарбниць [8].

У XVII–XVIII століттях, коли більшість територій були захоплені російською імперією, для фінансового контролю було характерне те, що князі починають визначати певне коло осіб і через доручення покладати на них обов'язки керувати тими чи іншими справами, що склало основу для створення спеціальних центральних органів фінансового управління і контролю, а в подальшому – утворення так званих «наказів». Накази уповноважували керувати чітко визначеним колом справ. До вищезазначеного відносилися: наказ Великого приходу; наказ Великої скарбниці; наказ Рахункових справ і наказ Нова чверть.

В українській історії середина XVII століття характеризується національно-визвольною війною і укладення з росією договорів, що в подальшому визначали взаємовідносини двох держав. Дослідження в даний період приписів фінансового права майже не відбувалось. Підписання угод протягом 1654–1664 рр. зумовило створення в Україні власних керуючих органів, у тому числі митних і податкових. Вищою ланкою правосуддя, як і державної влади в Україні виступав гетьман, якого обирали на Раді старшин і затверджували царським урядом. Вона складалася з козацької еліти: генеральний писар, генеральний суддя, генеральний підскарбій та інші [13].

Процес централізації державного управління розпочався 1654 року, ухваленням царем Олексієм Михайловичем Романовим «Рахункового приказу». Це був перший орган, спеціалізація якого була здійснення державного фінансового контролю. Після його створення, значно підвищилась увага приказного апарату до обліку державних

коштів. Так, «Рахунковий приказ» виконував функції обліку державних витрат та доходів по книгах, документування інших центральних приказів і земельних установ, здійснював запити, перед ним звітувались місцеві фінансові органи [1].

Петро І під час свого правління докорінно змінив державні фінанси росії, в тому числі фінансове управління і контроль за державними витратами. Петро І заснував Колегії, які прийшли на зміну більшості приказів, а тому контролем за фінансами займалися три Колегії: 1) Камер-Колегія займалась майже всіма державними доходами, крім тих, що перебували у віданні Комерц-Колегії і Берг-Мануфактур-Колегії; 2) державні видатки покладались на Штатс-контор-Колегію; 3) Ревізіон-Колегія була установою контрольного характеру. Фінансове управління почало діяти як самостійна галузь, відділяючись від державного управління. Це дозволило забезпечити розвиток єдиної правової позиції замість суб'єктивних висновків бояр, які були відповідальні за прикази та одноособово виносили рішення по кожному окремому питанню. В міру того як видозмінювалося державне управління в росії, видатки почали набувати все більше ознак загальнодержавного, а не приватного характеру [11].

На початку XIX ст. Олександр І проводить реформу державного управління в росії, видаючи 1802 року Маніфест, згідно з яким утворювалися вісім міністерств, а головне і перше в росії Міністерство фінансів. Даний орган був установою, до відання якої відносились не тільки питання фінансового характеру, а й управління землями, що перебували у державній власності, підприємствами, лісовим господарством [11].

1892 року було видано «Заклад Державного контролю» – надзвичайно важливий для того часу документ, який дозволив частково усунути правові прогалини у регулюванні діяльності оновленого Державного контролю і затвердив його організаційні зміни, форми і методи контролю. Відповідно, Державний контроль,знаходився в площині державного управління як його невід'ємна частина та проводив спостереження за правильністю та законністю чиновницьких дій по розпорядженню грошовими ресурсами, які акумулювались в установах, що були йому підзвітні. Даний орган не лише контролював правильність та законність операцій з бюджетними коштами, а й ефективність їх використання. Даний документ, на думку Ю. М. Походзіло, був останнім елементом правової бази щодо здійснення державного фінансового контролю у російській імперії в XIX столітті [16].

Таким чином, у даний період були сформовані принципово нові підходи до фінансово-контрольної діяльності та аудиту. У російській імперії від фінансової звітності почали вимагати дотримання суворого порядку. А сам, аудит почав набувати документального вигляду, що зумовлювало проведення досліджень відповідої фінансової документації. Місцевих контрольних органів в той час просто не існувало, а всі фінансові функції були покладені на ту чи іншу централізовану установу. Діяльність органів державного фінансового контролю здебільшого реалізовувалась у формі ревізій, документальних перевірок осіб, які були відповідальні за державні доходи та витрати.

В період між впровадженням вищезазначених змін і до приходу влади більшовиків та революційного повалення російської імперії в сфері державного фінансового контролю значних змін не відбувалося.

Засади державності формуються не в останню чергу з її фінансів. Це прекрасно усвідомлювали ті, хто стояв на чолі українського національно-визвольного руху, що почав активно розвиватись після повалення царського режиму в російській імперії в лютому 1917 році. В Україні на початковому етапі вищезазначений рух очолила Центральна Рада, яка була утворена вже 4 березня 1917 року. Окрім багатьох державотворчих процесів, вона була змушена вирішувати і фінансові проблеми. В останні дні своєї, на жаль, не досить тривалої роботи, 29 квітня 1918 року, Центральна Рада встигла прийняти одне із найважливіших рішень в українській історії – проект Конституції, що включав в себе права і вільності Української Народної Республіки, Статут про Державний устрій, права. У змісті цього документа фінансовій сфері було відведено три параграфи, в які зазначали, що: лише Всенародні Збори можуть ухвалювати збір податків: лише постанова Всенародних Зборів може дозволяти робити позики на рахунок УНР, накладати податкові навантаження на державне майно; лише Всенародні Збори мають право встановлювати одиниці міри, ваги і монети Української Народної Республіки [13].

29 квітня 1918 року П. Скоропадський здійснив державний переворот, після якого вся державна влада була зосереджена у його руках. Згодом, на зміну Українській Народній Республіки, було утворено Українську Державу у формі Гетьманату Скоропадського. За менше ніж вісім місяців своєї діяльності уряд П. Скоропадського створив основу національного фінансово-економічного відродження. Важливе значення у цьому відіграло Міністерство фінансів, створення якого визначило подальші фінансові засади та сприяло виконанню політики, спрямованої на розбудову всієї системи фінансів Української держави. Завдяки тому, що гетьман приділяв багато уваги національно-культурній спадщині та здійснював її фінансування, а також проводив заходи спрямовані на українізацію державних інститутів влади, вдалося продовжити традиції, які були направлені на відродження українського державності [8].

14 грудня 1918 року Гетьманат було повалено і під владою Директорії відновлено УНР, тобто в країні знову переважали сили, які закріпллювали її вектор соціалістичного розвитку. Уряд Директорії УНР так і не зумів покращити фінансове становище країни. В умовах, коли війна йшла відразу на трьох фронтах і територія, на яку поширювалась державна влада постійно змінювалась, основна діяльність Міністерства фінансів була направлення на залучення коштів для фінансування армії та уряду, що лише підтверджувалося у постійних емісіях реквізицій та паперових грошових знаків [4].

Таким чином, в цей період були зроблено перші кроки направлені на формування власних органів державного фінансового контролю, але, на жаль, протягом усього короткого періоду формування української державності була присутня постійна боротьба за її незалежність, внаслідок чого відчутних змін у фінансовому механізмі країни досягти не вдалося.

Після Жовтневої революції 1917 року в росії нова влада дотримувалася дореволюційного підходу в організації фінансового контролю, але аудит у формі підприємницької діяльності майже не застосовувався. Радянська влада одному із перших своїх рішень прийняла декрет про заснування Народного комісаріату Державного контролю, на який було покладено завдання проведення ревізійних перевірок господарсько-фінансової діяльності. В той же час, такий орган, як Робочий контроль здійснював нагляд за функціонуванням підприємств, застосовуючи при цьому також і функції контролю. У 1920–1934 роках діяв Народний комісаріат Робітничо-селянської інспекції, що також володів певними контрольними повноваженнями, в першу чергу це стосувалось все тієї ж ревізії підприємств [24].

В період з 1937 до 1956 року на основі Народного комісаріату фінансів СРСР функціонують особливі Контрольно-ревізійні управління, які були уповноважені проводити документальні ревізії всіх відомств, наркоматів, закладів, виробництв і організацій [6].

1956 року,який характеризувався тим, що права республік СРСР, були значно розширені, а тому в міністерствах фінансів згаданих республік створюються власні Контр-

ольно-ревізійні управління, яким в підпорядкування надано власний апарат на місцях. Для цього Рада Міністрів УРСР прийняла відповідну постанову «Про утворення в складі Міністерства фінансів УРСР Контрольно-ревізійного управління» [1].

Таким чином, державний фінансовий контроль СРСР в основному залежав від Рад народних депутатів, які контролювали всі державні органи. Проте, відзначався непрофесіоналізм даних радянських представницьких органів у сфері здійснення бюджетно-фінансового контролю. Як наслідок, Міністерство фінансів, його контрольно-ревізійні управління були перевантажені, що заважало оперативно виконувати контрольну діяльність на підприємствах, установах, організаціях.

Початковим етапом виникнення органів фінансового контролю в незалежній Україні стало ухвалення Закону «Про Державну контрольно-ревізійну службу в Україні» в 1993 році, який визначав права та обов'язки, основні завдання контрольно-ревізійної служби щодо проведення державного фінансового аудиту, інспектування та перевірки державних закупівель [17].

28 червня 1996 року Верховною Радою України була прийнята Конституція України, в якій було визначено конституційний статус Рахункової палати як органу, що діє від імені Верховної Ради України і здійснює контроль за використанням коштів Державного бюджету України [9].

На основі попереднього досвіду, вже в 2015 році було прийнято оновлений Закон України «Про Рахункову палату», стаття 1 якого трактувала, що Рахункова палата як колегіальний орган, здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням від імені Верховної Ради України, підзвітна їй та регулярно інформує Верховну Раду про результати своєї роботи [21].

9 грудня 2010 року Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» було ліквіловано Головне контрольно-ревізійне управління України та створено Державну фінансову інспекцію України [19].

16 жовтня 2012 року на зміну застарілого Закону України «Про Державну контрольно-ревізійну службу в Україні» прийшов Закон «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», який встановив організаційні та правові особливості здійснення державного фінансового контролю. Проте, варто зазначити, що прийняття даного нормативно-правового акту не сприяло зміні його попереднього змісту, адже навіть не було висвітлено таку дефініцію як «державний фінансовий контроль» та принципи, на яких він здійснювався. В той же час, в законі приділяється багато уваги центральному органу виконавчої влади, який відповідальний за здійснення державного фінансового контролю, основним його завданням, а також і методам здійснення контрольної діяльності [20].

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року «Про утворення Державної аудиторської служби України» Державну фінансову інспекцію було реорганізовано в Державну аудиторську службу України [22].

Відповідно до «Положення про Державну аудиторську службу України», Державна аудиторська служба визначається центральним органом виконавчої влади, діяльність якого координується і спрямовується Кабінетом Міністрів України. Також на даний орган покладається забезпечення формування і реалізації державної політики у сфері державного фінансового контролю через здійснення перевірки та моніторингу закупівель, інспектування, а також державного фінансового аудиту [18].

Незабаром, Кабінетом Міністрів України було прийнято ряд непослідовних рішень. Спочатку, 19 лютого 2020 року, ним було затверджено Положення про створення Офісу фінансового контролю [15] на зміну Державної аудиторської служби. Проте, даний орган проіснував лише декілька місяців і вже 20 травня того ж року, Кабінет Міністрів України прийняв постанову про ліквідацію Офісу фінансового контролю та відновлення діяльності Державної аудиторської служби [14].

В останній редакції Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» зазначається, що державний фінансовий контроль забезпечується центральним орган виконавчої влади, який уповноважений Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю [20].

Отже, можна зробити висновок, що генезис органів державного фінансового контролю в Україні має свої історичні особливості становлення та правового статусу. Аналіз наукових праць, присвячених розвитку фінансового контролю дозволяє виділити його наступну періодизацію: Княжий період (882–1240 роки), Гетьманщина (1649–1764 роки), Українські землі під імперською владою (кін. XVII – поч. XX століття), Відродження національної державності (1917–1921 роки), Радянський період (1922–1991 роки), Становлення незалежної України (1991–1996 роки), Період реформування (1997–2009 роки), Інституційний розвиток (2010–2015 роки), Імплементація міжнародних стандартів та європейських норм (2016 рік – наш час).

Історичний досвід в окресленій тематиці дозволяє зробити висновок, що для ефективної роботи органів державного фінансового контролю в Україні необхідно здійснити наступні кроки:

– потрібно чітко визначати контрольні функції відповідальних органів у фінансовій сфері та відображати їх у відповідних нормативно-правових актах, забезпечуючи тим законодавче розмежування повноважень державних контролюючих органів щодо проведення контрольних заходів у фінансовій сфері;

– впровадження новітніх технологій у розвиток органів державного фінансового контролю, покращення їх матеріально-технічного, фінансового та кадрового забезпечення;

– при здійсненні нових форм державного фінансового контролю, потрібно удосконалити їх методичне та організаційне забезпечення;

– уніфікувати інформаційні джерела діяльності фінансово-контрольних органів задля підвищення до них довіри з боку суспільства;

– застосовувати єдину методологію при аудиті фінансових операцій, аналізу економічних тенденцій, трактуванні показників бюджетної та господарської діяльності, що дасть змогу більш об'єктивно підходити до оцінки проблем у вищезазначених сферах та дозволить ефективно їх виправляти та впроваджувати превентивні заходи.

Перспективами подальших досліджень є удосконалення правового статусу органів державного фінансового контролю на місцевому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Булгакова С. О. Лекції по державному фінансовому контролю. 2011. URL: https://bib.convdocs.org/v31604/булгакова_с.о._ред_лекції_по_державному_фінансовому_контролю (дата звернення: 28.05.2022).

2. Вознесенский Э. А. Финансовый контроль в СССР. М. : Юрид. лит., 1973. С. 6.

3. Вороніна В. В. Історія виникнення та розвитку державного внутрішнього фінансового контролю та аудиту. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія: *Юридичні науки*. 2015. Вип. 3 (2). С. 67–72.

4. Гай-Нижник П. П. Фінансова політика уряду Директорії Української Народної Республіки (грудень 1918–1921 рр.). Гілея, 2013. Вип. 77. С. 48–57.

5. Голубка С. З історії фінансів української державності від Київської Русі до Гетьманщини. Незалежний аудитор. 2014. № 2 (25). С. 110–117.
6. Дікань Л. В., Кожушко О. В., Лядова Ю. О. Державний аудит : підручник. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2016. 412 с.
7. Зубчик С. М. Формування внутрішньогосподарського контролю як складової економічних наук. Економічні науки. Сер.: Облік і фінанси. 2013. Вип. 10 (2). С. 95–107.
8. Конституція Пилипа Орлика – перший конституційний акт України. Наука сьогодні. 2006. № 40. С. 15–16.
9. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.
10. Литвиненко Я. В. Податкова політика : навч. посіб. Київ, 2003. 224 с.
11. Нечай А. А. Правові проблеми регулювання публічних видатків у державі : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 578 с.
12. Піхоцький В. Ф. Система державного фінансового контролю в Україні: концептуальні засади теорії і практики : дис. … докт. екон. наук: 08.00.08 / Київ. Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. Київ, 2015. 392 с.
13. Попелюк В. П. Генезис інститутів фінансового контролю в період становлення України (до 90-х рр. XX ст.). Правова держава 2003, № 6. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/6770 (дата звернення: 26.05.2022).
14. Про деякі питання органів фінансового контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 року. № 388. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-organiv-finansovogo-a388 (дата звернення: 17.05.2022).
15. Про затвердження Положення про Офіс фінансового контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2020 року № 184. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/184-2020-п#Text (дата звернення: 17.05.2022).
16. Походзіло Ю. М. Правове регулювання інституту фінансового контролю в російській імперії другої половини XIX століття. Право та інноваційне суспільство. 2017. № 2. С. 59–66.
17. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua (дата звернення: 02.06.2022).
18. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 р. № 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-п#Text (дата звернення: 12.06.2022).
19. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010#Text (дата звернення: 04.06.2022).
20. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 110 (Із змінами).
21. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 року № 576-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text (дата звернення: 02.06.2022).
22. Про утворення Державної аудиторської служби України : Постанова від 28.10.2015 р. № 868. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/868-2015-п#Text (дата звернення: 12.06.2022).
23. Ракул О. В. Адміністративно-правове регулювання фіскальної політики в Україні : дис. … докт. юр. наук: 12.00.07. Електронний репозитарій НАВС. Київ, 2018.
24. Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю : навч. посіб. Юрінком Інтер, Київ, 2008. 504 с.
25. Шестерняк М. М. До питання реформування державного фінансового контролю в Україні. Соціально-економічні трансформації у розвитку держави : зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. Тернопіль : Крок, 2021. С. 147–151.
26. Юхимчук А. Система фінансового контролю – з глибин історії до нинішніх днів. Трибуна, 1999. № 1-2. С. 29–30.
27. Chatfield M. A. History of Accounting Thought. R. E. Krieger Pub. Co. (Huntington, N. Y.), 1977. 316 p.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/64

ХАРАКТЕРИСТИКА НАПРЯМІВ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА АПАТРИДІВ В УКРАЇНІ

CHARACTERISTICS OF DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF FOREIGNERS AND STATELESS IN UKRAINE

Рубаненко А.М., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Шунько М.Г., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Метою статті є характеристика напрямів удосконаленню адміністративної відповідальності іноземців та апатридів в Україні. Першим напрямом, враховуючи, євроінтеграційні прагнення нашої держави, що в умовах складної військово-політичної ситуації, тільки зросли, безумовно має стати поглиблення адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, як в цілому, так і в контексті адміністративної відповідальності іноземців та апатридів. базовими нормативно-правовими актами з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», що має на меті реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України, удосконалення регуляторної діяльності органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації та контролю роботи з законодавчого коригування. Особливе місце, безперечно, займає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Другий напрям удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства полягає в поліпшенні системи адміністративного законодавства, що визначає засади адміністративної відповідальності в цілому та адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства зокрема.

Робиться висновок, що важливим напрямом удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства є поглиблення співпраці з Європейським Союзом, у контексті адаптації норм та правових приписів Європейського союзу у законодавство України. Важливим аспектом такої гармонізації, безперечно, є угоди укладені між Європейським Союзом та Україною, в контексті співпраці у міграційній сфері. Поза тим, трансформуючи національне право під європейські стандарти не варто вдаватися до «сліпого запозичення» у тому числі понятійно-категоріального апарату. Крім того, напрямом удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства є поліпшення системи адміністративного законодавства, що визначає засади адміністративної відповідальності в цілому та адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства зокрема.

Ключові слова: іноземці, особи без громадянства, юридична відповідальність, напрями вдосконалення, правовий статус.

The purpose of the article is to characterize directions for improving the administrative responsibility of foreigners and stateless persons in Ukraine. The first direction, considering the European integration aspirations of our state, which have only increased in the conditions of a difficult military and political situation, should definitely be the deepening of the adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union, both in general and in the context of the administrative responsibility of foreigners and stateless persons. the basic legal acts on the adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union are the Concept of the Nationwide Program of Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union and the Law of Ukraine «On the Nationwide Program of Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union», which aims to implement state policy and priority directions of creation of a modern legal system of Ukraine, improvement of regulatory activity of state authorities and introduction of a unified system of planning, coordination and control of legislative adjustment work. A special place is undoubtedly occupied by the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their member states, on the other hand.

The second direction of improving the administrative responsibility of foreigners and stateless persons is to improve the system of administrative legislation, which defines the principles of administrative responsibility in general and the administrative responsibility of foreigners and stateless persons.

It is concluded that an important direction for improving the administrative responsibility of foreigners and stateless persons is the deepening of cooperation with the European Union, in the context of adapting the norms and legal prescriptions of the European Union to the legislation of Ukraine. An important aspect of such harmonization is undoubtedly the agreements concluded between the European Union and Ukraine in the context of cooperation in the field of migration. In addition, when transforming national law to European standards, one should not resort to «blind borrowing», including the conceptual and categorical apparatus. In addition, the direction of improving the administrative responsibility of foreigners and stateless persons is to improve the system of administrative legislation, which defines the principles of administrative responsibility in general and the administrative responsibility of foreigners and stateless persons.

Key words: foreigners, stateless persons, legal responsibility, directions for improvement, legal status.

Постановка проблеми. Питання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні нині лишаються мало досліджуваними. Особливо в контексті удосконалення правового статусу цих категорій осіб. На нашу думку, особливе значення в правовому статусі займає саме юридична відповідальність. Поза тим у вітчизняному законодавстві питання юридичної відповідальності іноземців та осіб без громадянства викладені непослідовно та містять багато протиріч. Критичний аналіз правового статусу та ключових проблемних аспектів адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, а також вивчення кращих практик зарубіжних держав та практики правозастосування Європейського Суду з прав людини дозволили нам сформувати основні напрями, які б дійсно сприяли вдосконаленню адміністративної відповідальності іноземців та апатридів в Україні.

Метою статті є характеристика напрямів удосконаленню адміністративної відповідальності іноземців та апатридів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Першим напрямом, враховуючи, євроінтеграційні прагнення нашої держави, що в умовах складної військово-політичної ситуації, тільки зросли, безумовно має стати поглиблення адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, як в цілому, так і в контексті адміністративної відповідальності іноземців та апатридів. Так, базовими нормативно-правовими актами з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Верховною Радою України від 21 листопада 2002 року [1], та Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року [2], що має на меті реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України, удосконалення регуляторної діяльності органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації та контролю роботи з законодавчого коригування.

Особливе місце, безперечно, займає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Варто погодитися з М. Ковалів, Т. Тимчишиним та О. Ніконоровою, що пізнання сутності явища «асоціація» та розуміння його характеристик неможливе без урахування правової реальності Європейського Союзу. Юриспруденція Європейського Союзу відіграла важливу роль у структуруванні терміну «асоціація» у відповідну правову форму у змістовний спосіб. Зокрема, у справі Деміреля в 1987 році суд постановив, що Угода про асоціацію встановлює особливі привілейовані відносини з третіми країнами, які можуть у певних межах брати участь у системі громади. Відносини асоціації є результатом встановлення особливого правового порядку, заснованого на взаємних правах та обов'язках сторін, реалізація якого призводить до виникнення та розвитку особливого типу інтеграційних відносин між третьою країною та Європейським Союзом. Створення асоціації не є синонімом поняття «асоційоване членство» в Європейському Союзі. Реалізація Угоди про асоціацію створює лише асоційовані відносини, коли третя країна формально залишається поза рамками інституційного членства в Європейському Союзі. Як зовнішній партнер Європейського Союзу зі спеціальним асоційованим статусом, треті країни, наприклад, не залишаються залученими до процесу прийняття рішень в інституціях Європейського Союзу. Відповідно, використання терміну «асоційоване членство», яке не передбачене установчими актами Європейського Союзу, є необґрунтованим. Загалом Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом можна охарактеризувати як унікальний, інноваційний та амбітний документ, який якісно відрізняється від інших угод, підписаних Європейським Союзом з третіми країнами. Договір укладено на невизначений термін, його можна переглядати та доповнювати в разі потреби, в крайньому випадку його можна розірвати, якщо він не виправдовує себе. Також варто наголосити, що Сполучені Штати Америки та Європейський Союз, а також деякі експерти розглядають цю угоду як історичну можливість для України стати на шлях демократії та європейських цінностей та розуміння [3, с. 208].

Стосовно питання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, то статтею 16 цієї угоди закріплено засади співробітництва у сфері міграції, притулку та управління кордонами. Зокрема, зазначено, що сторони підтверджують важливість спільного управління міграційними потоками між їхніми територіями та надалі розвиватимуть всеохоплюючий діалог щодо всіх питань у сфері міграції, зокрема нелегальної міграції, легальної міграції, незаконного переправлення осіб через державний кордон та торгівлі людьми, а також включення проблемних питань у сфері міграції до національних стратегій економічного та соціального розвитку регіонів, звідки походять мігранти. Такий діалог ґрунтується на основоположних принципах солідарності, взаємної довіри, спільної відповідальності та партнерства. Зазначено, що пріоритетними напрямами для співпраці стануть: 1) подолання причин виникнення міграції, активно використовуючи можливості співробітництва у цій сфері з третіми країнами та в рамках міжнародних форумів; 2) спільне запровадження ефективної та превентивної політики щодо боротьби з нелегальною міграцією, незаконним переправленням нелегальних мігрантів через державний кордон та торгівлею людьми, у тому числі щодо методів боротьби з організованими злочинними групами, що здійснюють незаконне переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон та торгівлю людьми, а також захисту жертв таких злочинів; 3) запровадження всеохоплюючого діалогу з питань притулку, зокрема стосовно практичних аспектів реалізації Конвенції ООН про статус біженців 1951 року, Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та інших відповідних міжнародних документів, а також шляхом забезпечення поваги принципу «невислання»; правила щодо доступу, забезпеченні прав та статусу осіб, яким надано доступ, гідному поводженні та інтеграції іноземців, які проживають на законних підставах [4].

Специфічними в сфері євроінтеграційної політики є низка угод, кожна з яких є вагомим чинником, що відрізняє представника країни Європейського Союзу від іноземця з будь-якої іншої країни, зокрема наділяє їх особливим статусом. Так, серед них найбільш важливими є:

1) угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18 червня 2007 року. На підставі цього документу запроваджено на основі взаємності швидкі й ефективні процедури ідентифікації та безпечного й організованого повернення осіб, які не виконують умов, передбачених для в'їзду на територію України або однієї з держав-членів Європейського Союзу та перебування на ній, або припинили виконувати такі умови, а також полегшити транзитний проїзд таких осіб, керуючись духом співробітництва. Крім того, наголошується, що у випадку необхідності Україна й держави-члени Європейського Союзу докладатимуть усіх зусиль для повернення громадян третіх країн та осіб без громадянства, які незаконно в'їхали на територію Договірних Сторін, до держав їхнього походження або постійного проживання [5];

2) угода між Україною та Європейським Союзом про внесення змін до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз від 23 липня 2012 року [6]. Відповідно до цього документу спрощення візового режиму, яке передбачене цією Угодою, застосовується до громадян України лише у випадках, коли вони не звільнені від візових вимог згідно законодавством Співтовариства або держав-членів, цією Угодою або іншими міжнародними договорами. Національне законодавство України чи держав-членів або законодавство Співтовариства застосовуються до питань, які не врегульовані положеннями цієї Угоди, таких як відмови в оформленні візи, визнання проїзних документів, підтвердження наявності достатніх коштів на перебування, відмови у в'їзді чи заходів стосовно видворення;

3) угода між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств про заснування представництва Комісії Європейських Співтовариств в Україні та про його привілеї та імунітети від 17 вересня 1993 року [7]. Згідно з цим документом уряд України і Комісія Європейських Співтовариств (далі – Комісія), прагнучи і надалі зміцнювати і розвивати дружні відносини та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами,

бажаючи визначити умови заснування представництва Комісії на території України і надання цьому представництву привілеїв та імунітетів, погодилися, зокрема про таке: а) Уряд України погоджується на заснування представництва Комісії на території України; б) кожне з Європейських Співтовариств-Європейське Співтовариство вугілля і сталі, Європейське Економічне Співтовариство і Європейське Співтовариство з атомної енергії – має на території України статус юридичної особи. Співтовариства мають право укладати контракти, набувати та розпоряджатися нерухомим і рухомим майном, як це необхідно для ефективного виконання покладених на них функцій та у відповідності з процедурними і адміністративними вимогами чинного законодавства України, і виступати стороною в судових процедурах, будучи представленими для таких цілей Комісією;

4) протокол до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про загальні принципи участі України в програмах Співтовариства від 22 листопада 2010 року [8]. Цей протокол передбачає, що Україна може брати участь у всіх поточних та майбутніх програмах Співтовариства, які є відкритими для участі України відповідно до положень цих програм. Україна робить фінансові внески до загального бюджету Співтовариства відповідно до конкретних програм, в яких Україна бере участь. Представники України можуть брати участь у роботі адміністративних комітетів, відповідальних за моніторинг програм, у рамках яких Україна робить фінансові внески, як спостерігачі та з питань, які стосуються України. Проекти й ініціативи, представлені учасниками з України, настільки, наскільки це є можливим, стосовно відповідних програм підлягають таким самим умовам, правилам і процедурам, які застосовуються й до держав-членів. Конкретні умови стосовно участі України в кожній відповідній програмі, зокрема сплачуваний фінансовий внесок і процедури звітування та оцінки, визначатимуться в Меморандумі про взаєморозуміння між компетентними органами України та Комісією на базі критеріїв, встановлених цими програмами.

Таким чином, важливим напрямом удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства є поглиблення співпраці з Європейським Союзом, у контексті адаптації норм та приписів Європейського союзу у законодавство України. Важливим аспектом такої гармонізації, безперечно, є угоди укладені між Європейським Союзом та Україною, в контексті співпраці у міграційній сфері. Поза тим, трансформуючи національне право під європейські стандарти не варто вдаватися до «сліпого запозичення» у тому числі понятійно-категоріального апарату. На нашу думку, більш доцільним є запозичення духу закону та адаптація його до суспільного ладу, особливостей культурного та історичного розвитку українського суспільства.

Другий напрям удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства полягає в поліпшенні системи адміністративного законодавства, що визначає засади адміністративної відповідальності в цілому та адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства зокрема.

Загалом засади адміністративної відповідальності в Україні викладено у Кодексі України про адміністративні правопорушення, який було прийнято ще у 1984 році. Враховуючи «радянський період» походження цього кодифікованого акту, питання відповідальності іноземців окреслені досить обмежено. Безумовно, до Кодексу України про адміністративні правопорушення було внесено ряд змін та доповнень у цьому контексті. Однак, на нашу думку, вони порушують правила законодавчої техніки та ускладнюють праворозуміння.

Прийняття нового закону України про адміністративні правопорушення – справа часу. Його проєктна версія обговорюється у відповідних національних органах вже понад тридцять років. Слід зазначити, що в багатьох країнах колишнього СРСР нові закони про адміністративні правопорушення були прийняті десятки років тому (у Республіці Білорусь – 2003 р., у Республіці Молдова – 2008 р. тощо). В Україні процес докорінного оновлення такого кодексу надмірно гальмується, хоча сьогодні потреба в законодавстві та правозастосуванні є досить великою. Водночас важливо, щоб вітчизняна судова та правозастосовна практики забезпечували належну правову основу для формування основних принципів та положень нового кодексу. Тому зараз так важливо враховувати результати різноманітних наукових досліджень цього правового інституту з метою створення якісної правової бази для його реформування. З нашої точки зору, було б доцільно визначити загальне поняття адміністративної відповідальності на законодавчому рівні та закріпити його в новому кодексі. Адже, наразі законодавчого визначення цього терміну не існує [9, с. 82].

Крім Кодексу України про адміністративні правопорушення, у правовій системі України існує велика кількість інших нормативно-правових актів, що встановлюють адміністративну відповідальність фізичних та юридичних осіб, у тому числі іноземців та осіб без громадянства. Одним із них, як вже наголошувалося, є Закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [10], «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту» [11] «Про імміграцію» [12], які містять певні аспекти адміністративної відповідальності зазначеної групи осіб. У європейських країнах здебільшого не існує єдиного нормативного акту, що уніфікує елементи адміністративних правопорушень. Однак у більшості держав діють змішані закони, що поєднують загальні матеріально-правові норми (про адміністративні правопорушення, відповідальність, стягнення тощо) та процесуальні норми про порядок притягнення до адміністративних правопорушень (Німеччина, Швейцарія, Австрія, Італія, Португалія). Усі європейські країни, як і Україна, характеризуються надзвичайно розрізненим адміністративним деліктним законодавством. У Німеччині, наприклад, існує близько тисячі федеральних законів, які містять порушення законності та правопорядку. Пряма передумова для визначення адміністративних правопорушень існує лише у Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії та Португалії. В інших державах закони та нормативні акти визначають склад адміністративних правопорушень та стягнення за них [13, с. 58–62]. Можна стверджувати, що в Україні розпочато вдосконалення адміністративно-правового регулювання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства. Вже прийнято базові норми, які становлять основу для притягнення цих суб'єктів до відповідальності. Проблемою залишається чітке, систематизоване в законі визначення адміністративних стягнень для іноземців та осіб без громадянства та їх відокремлення від інших заходів адміністративного примусу. Комплексне аналізування положень Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [10] зумовлює висновок, що розділ «Відповідальність іноземців та осіб без громадянства» необхідно доповнити положеннями про правопорушення, за які іноземці та особи без громадянства підлягають видворенню за рішенням суду за ініціативою відповідного органу державної влади. На нашу думку, ухвалення Верховною Радою України пакету законів, який, по-перше, створив би надійний бар'єр від порушень прав і свобод, позитивно вплине на покращення діяльності органів державного управління, особливо у сфері репатріації іноземців та осіб без громадянства під адміністративну відповідальність. А, по-друге, подібні закони забезпечили б демократичний

й ефективний захист громадян України та національної безпеки України від їх протиправних дій. Це, наприклад, закони «Про видворення іноземців та осіб без громадянства з України», «Про заходи адміністративного примусу щодо іноземців та осіб без громадянства» [14, с. 209].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, хотіли б наголосити, що важливим напрямом удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства є поглиблення співпраці з Європейським Союзом, у контексті адаптації норм та правових приписів Європейського союзу у законодавство України. Важливим аспектом такої гармонізації, безперечно, є угоди укладені між Європейським Союзом та Україною, в контексті співпраці у міграційній сфері. Поза тим, трансформуючи національне право під європейські стандарти не варто вдаватися до «сліпого запозичення» у тому числі понятійно-категоріального апарату. Крім того, напрямом удосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства є поліпшення системи адміністративного законодавства, що визначає засади адміністративної відповідальності в цілому та адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 228-IV від 21 листоп. 2002. *Відомості Верховної Ради України (Відомості ВР України).* 2003. № 3. Ст. 12.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України 1629-IVвід 08 бер. 2003. *Відомості Верховної Ради України (Відомості ВР України).* 2004. № 29. Ст. 367.
3. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.
4. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червн. 2014. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75. Ст. 2125.
5. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18 червня 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_851#Text (дата звернення: 27.06.2022).
6. Угода між Україною та Європейським Союзом про внесення змін до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз від 23 липня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_850#Text (дата звернення: 08.06.2022).
7. Угода між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств про заснування представництва Комісії Європейських Співтовариств в Україні та про його привілеї та імунітети від 17 вересня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_577#Text (дата звернення: 28.06.2022).
8. Протокол до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про загальні принципи участі України в програмах Співтовариства від 22 листопада 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a41#Text (дата звернення: 13.06.2022).
9. Гончарук С. Т., Волонець Д. В. Інститут адміністративної відповідальності: окремі кроки оптимізації. *Право і суспільство*. 2021. № 3. С. 81–87.
10. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України № 2801-XII від 22 листоп. 2011. *Відомості Верховної Ради України (Відомості ВР України).* 2012. № 19–20. Ст. 179.
11. Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 16. Ст. 146.
12. Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 р. № 2491-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст. 197.
13. Банчук О. А. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні. Київ : Книги для бізнесу, 2007. 912 с.
14. Павлович-Сенета Я. П. Основні напрями вдосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн. *Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 206–217.

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/65

АДМІНІСТРАТИВНІ ТА ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ЯК ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ СЕРВІСНОЇ ФУНКЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

ADMINISTRATIVE AND PUBLIC SERVICES AS A REFLECTION OF THE SERVICE FUNCTION OF PUBLIC ADMINISTRATION

Соловйова О.М., к. ю. н., доцент,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанням реалізації сервісної функції публічної адміністрації та її віддзеркаленню у нормативно-правових актах. Впровадження концепції сервісного управління відповідає ідеології «служіння» держави інтересам людини, що набула широкого поширення в США та ряді країн Західної Європи в кінці минулого сторіччя, а з початку 2000-их років і нині реалізується в Україні. Для позначення певних складових сервісної діяльності органів публічної влади в національному законодавстві використовуються різні дефініції.

У роботі проведено аналіз нормативно-правових актів на предмет визначення різноманітних термінів для позначення сервісної діяльності адміністративних органів. У статті досліджуються близькі за змістом поняття, такі як «управлінські», «адміністративні», «державні» та «публічні» послуги, проводиться співвідношенням між ними.

У зв'язку з використанням на сьогоднішній момент у законодавстві термінів публічна та адміністративна послуга, основна увага приділена вивченню цих категорій, виокремленню їх характерних ознак, та співвідношенню між ними. У статті зроблено висновок, що відповідно до положень законодавства адміністративна послуга не тотожна публічній послузі, є певним різновидом останньої, з притаманними їй характерними рисами.

Окремого висвітлення у роботі дістали питання реалізації публічних та адміністративних послуг в електронній формі та послуг соціальної сфери.

З урахуванням адаптації національного законодавства до європейських стандартів в частині дотримання прав особи у відносинах з публічною адміністрацією, проведено аналіз термінів, для позначення сервісної діяльності в законодавстві Європейського Союзу. Так само була зроблена спроба визначити співвідношення між європейською та національною термінологією, які використовуються для позначення сервісної функції публічної адміністрації.

Ключові слова: сервісна концепція держави, адміністративна послуга, публічна послуга, державна послуга, муніципальна послуга, електронна послуга, соціальна послуга, послуги загального інтересу.

The article is devoted to realization of service function of public administration and its reflection in normative-legal acts. Implementation of the concept of service management corresponds to the ideology of «serving» the state to the interests of the person, which has spread widely in the USA and a number of countries of Western Europe at the end of the last century, and since the beginning of 2000 years and is now being realized in Ukraine. Different terms are used in national legislation to indicate certain components of the service activity of public authorities.

In the work the analysis of normative-legal acts for definition of various terms for designation of service activity of administrative bodies was carried out. The article examines the concepts of «administrative», «public» and «public» services close to the meaning of the article, and is carried out by the correlation between them.

In connection with the use of the terms in the legislation at present, the public and administrative service is mainly devoted to studying these categories, distinguishing their characteristic features, and the ratio between them. The article concludes that according to the provisions of the legislation, administrative service is not a public service, it is a different kind of the latter, with its characteristic features.

The issues of implementation of public and administrative services in electronic form and social services were highlighted separately in the work.

Considering the adaptation of national legislation to European standards in respect of individual rights in relations with the public administration, the analysis of terms was carried out to mark service activity in the legislation of the European Union. Similarly, an attempt was made to determine the relationship between European and national terminology, which are used to indicate the service function of the public administration.

Key words: Service concept of the state, administrative service, public service, state service, municipal service, electronic service, social.

Трансформація змісту публічно-управлінських відносин відбувається у зв'язку зі змінами в політичному та суспільному житті, визначна роль в якому відводиться особі, її правам та свободам. Наприкінці 1990-х років група науковців з адміністративного права запропонувала оновити перелік функцій публічної адміністрації, додавши до нього надання адміністративних чи публічних послуг. Тим самим було зроблено акцент на позитивних зобов'язаннях держави перед приватними особами. Термін послуга в перекладі на англійську означає «service». Загалом, використання терміну «сервіс» у сфері публічного адміністрування відповідає державно-правовій організації, заснованій на ідеї сервісної держави, для якої характерно, що одним з основних видів правозастосовної практики публічної адміністрації є надання послуг приватним особам, коли реалізація права приватної особи тісно переплітається із забезпеченням публічного інтересу.

З часу отримання незалежності у вітчизняному законодавстві використовували різноманітні терміни, такі як «управлінські», «адміністративні», «державні» та «публічні» послуги, якими намагалися окреслити певні складові владно-розпорядчої діяльності органів публічної влади. Важливим питанням, що потребує додаткового дослідження, є співвідношення різних, але дещо близьких за змістом, понять, що використовуються в нормативно-правових актах. Це представляється нам важливим, особливо з урахуванням впровадження в національне законодавство стандартів Європейського Союзу в частині дотримання прав особи у відносинах з публічною адміністрацією, зокрема і щодо сервісного спрямування її діяльності.

Стрімкий розвиток законодавства, оновлення термінології, удосконалення порядку надання публічних, зокрема адміністративних, послуг ставить перед науковцями та практиками нові виклики та потребує дослідження питання співвідношення між термінами, які використовуються для позначення сервісної діяльності публічної адміністрації.

Проблематика встановлення співвідношення між категоріями і термінами, якими окреслюють публічно-сервісну діяльність, певною мірою була предметом наукових досліджень таких вчених, як В. Авер'янов [1], І. Голосніченко [2], І. Коліушко [3], В. Тимощук [4] та ін. Натомість, у юридичній літературі все ще бракує робіт, у яких би

аналізувався взаємозв'язок між адміністративними послугами та іншими подібними та тотожними поняттями, що позначають сервісне спрямування діяльності публічної адміністрації. Проблема набуває особливої значимості за умов адаптації національного законодавства до стандартів Європейського Союзу.

Метою статті є дослідження еволюції поглядів на сутність та зміст сервісної діяльності публічної адміністрації в національному законодавстві, аналіз категорій і термінів, та взаємозв'язок між ними.

За часів незалежності у науковій літературі, а згодом й у вітчизняному законодавстві, використовувалися різноманітні терміни, такі як «управлінські», «адміністративні», «державні» та «публічні» послуги, якими намагалися окреслити певні складові владно-розпорядчої діяльності органів публічної влади в рамках побудови в Україні сервісної держави. Ідея сервісної держави ґрунтується на положеннях ст. 3 Конституції України, в якій зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5]. Саме цей конституційний припис зобов'язує державу утверджувати та забезпечувати права і свободи людини, що в більшості випадків реалізується через надання послуг у сфері публічного адміністрування. Вже після прийняття Основного Закону України в окремих програмних документах так само проголошувалася побудова в Україні сервісної держави. Так, одним із завдань адміністративної реформи в Україні визначається запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг [6].

Перша спроба дати визначення послугам, що надаються публічною адміністрацією, була зроблена в Концепції адміністративної реформи, в якій мова йшла про управлінські послуги. Так, управлінськими послугами визначалися послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян, зокрема державна реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо [7]. Традиційно такі дії (реєстрація, ліцензування тощо) розглядалися адміністративною правовою наукою як звичайні складові владно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Про управлінські послуги згадувалось і в Концепції розвитку законодавства про державну службу в Україні в розрізі удосконалення правового регулювання надання державними службовцями управлінських послуг, оптимізувавши для цього на засадах децентралізації, деконцентрації та субсидіарності розподіл повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, іншими органами, підприємствами, установами та організаціями, уповноваженими надавати такі послуги [8].

І якщо кінець 90-х – початок 2000-их років характеризується використанням в нормативно-правових актах терміну «управлінські послуги», то після 2006 року у правовий вжиток входить термін «адміністративні послуги».

Так, на початку 2006 року Кабінетом Міністрів України була схвалена Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, в якій було закріплене визначення адміністративних послуг як результату здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [9]. В окремих нормативно-правових актах зустрічалися терміни «державні послуги» та «публічні послуги», але здебільшого у випадках встановлення повноважень тих чи інших органів виконавчої влади та в актах міжнародного характеру відповідно.

Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади було запропоновано поділ послуг на чотири види в залежності від суб'єктів, що їх надають: *державні* (надаються державними органами, підприємствами, установами та організаціями); *муніципальні чи комунальні* (надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами та організаціями); *публічні* (послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні); *адміністративні* (надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. В основу розмежування послуг закладався критерій суб'єкта її надання та його приналежність до державного або комунального сектору.

Із прийняттям Закону України «Про адміністративні послуги» [10], термін «адміністративні послуги» остаточно закріпився у правовому полі та розпочався активний розвиток законодавства у цій сфері. Зазначений нормативно-правовий акт окреслив правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг та окреслив коло суспільних відносин, пов'язаних з їх наданням. Законом було розтлумачено категорію адміністративна послуга як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону (ч. 1 ст. 1).

Законодавство останніх років більш детально підходить до розмежування публічних та адміністративних послуг, і ці два терміни регулярно згадуються в різних правових актах, спрямованих на впровадження сервісної концепції держави. Так, метою Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки (далі – Стратегія) визначається побудова в Україні спроможної сервісної та цифрової держави, яка забезпечує захист інтересів громадян на основі європейських стандартів та досвіду [11]. Очікуваними результатами проведення реформи державного управління до 2025 року є: забезпечення надання послуг високої якості та формування зручної адміністративної процедури для громадян і бізнесу; формування системи професійної та політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян; розбудова ефективних і підзвітних громадянам державних інституцій, які формують державну політику та успішно її реалізують для сталого розвитку держави. У сфері надання послуг метою Стратегії є створення умов, за яких фізичні та юридичні особи отримують високоякісні та доступні адміністративні послуги за зручними та зрозумілими процедурами. Пріоритетом розвитку сфери адміністративних послуг і процедур визначається прийняття закону про адміністративну процедуру і поступове приведення окремих законів у відповідність з європейськими стандартами. Закріплення на законодавчому рівні загальних принципів і правил адміністративної процедури сприяє правовій визначеності і наданню гарантій дотримання прав громадян і юридичних осіб у разі, коли органи державної влади та органи місцевого самоврядування визначають їх права та обов'язки [12].

Так само публічні послуги згадуються в Указі Президента «Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг» [13]. З метою утвердження функціонування сервісної держави – держави для громадян і бізнесу, забезпечення належної реалізації прав фізичних та юридичних осіб у сфері надання публічних, у тому числі адмі-

ністративних послуг, створення сучасної інфраструктури, зручних та доступних електронних сервісів для надання таких послуг було заплановано проведення низки заходів, зокрема визначення та впровадження єдиних вимог до надання публічних послуг; поступове їх переведення в електронну форму та інше.

Дефініція публічної послуги та її співвідношення з адміністративною послугою визначається в Законі України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [14]. Так, під публічною послугою розуміється юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, змінюються чи припиняються права та/або обов'язки суб'єкта звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення (п. 6 ч. 1 ст. 1). Схоже визначення дається ще в одному акті. Так само під публічною послугою розуміють адміністративну послугу, послугу з видачі документів дозвільного характеру, ліцензій, на які не поширюється дія Закону України «Про адміністративні послуги», інша послуги, що надаються суб'єктом владних повноважень або банківською установою за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення і спрямована на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків суб'єкта звернення [15]. Суб'єктами надання публічних послуг можуть бути органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні, комунальні підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, уповноважені відповідно до законодавства надавати публічні (електронні публічні) послуги. Тобто суб'єктами таких послуг можуть бути як публічні так і приватні інституції.

Таким чином, відповідно до положень законодавства адміністративна послуга не тотожна публічній послузі, є різновидом останньої, з притаманними їй характерними рисами. Крім того, слід додати, що аналіз сучасного національного законодавства у сфері сервісної діяльності публічної влади дає можливість стверджувати, що в ньому закладено європейський підхід до розуміння сутності публічних послуг.

Країни західної Європи[1], які набагато раніше від України впровадили в систему публічного адміністрування сервісну концепцію, на сьогодні дійшли до універсального визначення сервісної діяльності держави як послуг загального інтересу (services of general interest – SGI) [16]. SGI відносяться до базових послуг, які мають істотне значення для життя широкої громадськості, і коли держава бере на себе зобов'язання забезпечити державні стандарти [17]. SGI охоплюють широкий спектр заходів, пов'язаних з такими галузями як енергетика, телекомунікації, транспорт та поштові послуги, але також включають життєво важливі послуги, що складають серцевину системи соціального захисту ЄС: такі як освіта, охорона здоров'я, житло, соціальні послуги та послуги поводження з водами та відходами. У держави є юридично визначене призначення (на будь-якому рівні: національному, регіональному або місцевому) щодо прийняття рішення про те, які послуги підпадають під «загальні інтереси», і по накладенню зобов'язань з надання таких послуг. Концепція послуг, що становлять загальний інтерес, заснована на прагненні забезпечити надання якісних послуг за доступною ціною всюди для всіх [18]. Такі послуги сприяють досягненню цілей солідарності і рівного ставлення, що лежать в основі європейської моделі суспільства.

Існує три категорії послуг загального інтересу: економічні, неекономічні та соціальні [19]. Послуги загальноекономічного інтересу (services of general economic interest – SGEI) є основними послугами, що здійснюються в обмін на оплату, наприклад, поштові послуги. На ці послуги поширюються правила європейського внутрішнього ринку та конкуренції. Однак у разі необхідності для захисту доступу громадян до базових послуг можливі відступи від цих правил. Такі послуги згадуються в Договорі про заснування Європейської Спільноти (ст. 16 і 86) [20]. Послуги, що представляють загальноекономічний інтерес (Service of general economic interest – SGEI), відрізняються від звичайних послуг тим, що державні органи вважають, що вони повинні надаватися навіть у тих випадках, коли ринок не є достатньо прибутковим для надання таких послуг. Класичні SGEI – це великі мережеві послуги, такі як електрика, газ, телекомунікації, але цей термін також може охоплювати будь-яку іншу «економічну діяльність», яка регламентується державою, тобто підлягає державному регулюванню або охоплюється зобов'язаннями щодо надання послуг.

До речі в українському законодавстві, яке було прийнято на виконання міжнародних зобов'язань України, що виникають з умов Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [21] також згадується такий термін. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» послуги, що становлять загальний економічний інтерес, це – послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки [22]. Такі послуги спрямовані на підтримку суб'єктів господарювання надавачами державної допомоги за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів для виробництва товарів або провадження окремих видів господарської діяльності. До них належать послуги у сфері: функціонування ринку електричної енергії; функціонування ринку природного газу; надання житлово-комунальних послуг [23].

Друга група послуг – соціальні, це ті, що становлять спільний інтерес (Social services of general interest – SSGI). Як правило, вони розуміються як основні базові послуги, що надаються в суспільних інтересах, але які по суті є «соціальними» за своїм характером і часто пов'язані з національними правами і механізмами в царині соціального забезпечення і соціального захисту. Комісія Європейського Співтовариства у 2006 році визначила два типи соціальних послуг: по-перше, встановлені законом схеми соціального забезпечення, пов'язані з основними ризиками для життя (приміром, старіння, здоров'я, безробіття, вихід на пенсію, інвалідність) та особисті послуги, такі як соціальна допомога, послуги з працевлаштування та навчання, соціальне житло, тривалий догляд, які залежать від індивідуальних відносин між постачальником і користувачем і часто націлені на вразливі групи.

В національному законодавстві надання соціальних послуг отримало своє правове забезпечення. Так, відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» соціальні послуги – дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають [24]. До базових соціальних послуг відносять: догляд вдома, денний догляд; підтримане проживання; соціальна адаптація; надання притулку; фізичний супровід осіб з інвалідністю, які мають порушення опорно-рухового апарату та пересуваються на кріслах колісних, порушення зору; переклад жестовою мовою; медіація та інші. До суб'єктів системи надання соціальних послуг належать: 1) уповноважені органи у сфері надання соціальних послуг; 2) отримувачі соціальних послуг; 3) надавачі соціальних послуг; 4) об'єднання працівників системи надання соціальних послуг; 5) об'єднання

[1] У деяких країнах для опису послуг загального інтересу використовується термін «державні послуги». Цим терміном охоплювалися основні послуги, які традиційно надавалися в рамках держави загального добробуту, але в сучасних умовах цей термін не передає сутність такої діяльності, адже держава більше не є єдиним постачальником цих послуг. Державний орган може вибрати надання послуг через безліч різних постачальників: державний, приватний, або їх поєднання (державне / приватне партнерство).

надавачів соціальних послуг; 6) об'єднання отримувачів соціальних послуг. При чому на сьогодні ми маємо розгалужену систему нормативно-правових актів щодо надання послуг у соціальній сфері [25; 26; 27; 28].

Крім того, в законодавстві згадуються такі терміни як суспільно-корисні послуги та суспільно значущі (соціальні, реабілітаційні, послуги у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, довкілля, громадського порядку та інші) [29], хоча їх сутність не розкривається.

До третьої групи належать неекономічні послуги (Non-economic services), такі як поліція, правосуддя та законні схеми соціального забезпечення, що не підпадають під дію спеціального європейського законодавства або правил внутрішнього ринку та конкуренції. В Україні, до речі, в окремих актах також згадується про правосуддя як певну послугу, яку надає держава. Так, в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів зазначається, що цивільне судочинство слід розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх урегулювати [30]. Тим не менш, слід сказати, що такий широкий підхід до позитивних зобов'язань, взятих на себе державою, не є притаманним для українського законодавства.

Отже, послуги загального інтересу представляють собою дії, які вчиняються публічними органами, мають особливе значення для громадян та які повинні надаватися (або будуть надаватися за різних умов). Такий підхід повністю співпадає з визначенням публічної послуги, що дається в національному законодавстві.

Що стосується співвідношення публічної та адміністративної послуги, то аналіз Законів України «Про адміністративні послуги» та «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» дозволяє видіти наступні відмінності між ними. Публічна послуга, на відміну від адміністративної, що ініціюється за заявою фізичної чи юридичної особи, може надаватися без звернення приватної особи, достатньою для цього підставою буде настання певної події та підтвердження згоди від особи – отримувача послуги. Основна відмінність між двома різновидами послуг полягає в суб'єкті їх надання. Для публічної послуга це значна кількість уповноважених осіб та органів. Суб'єктом же надання адміністративної послуги є орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. Крім того, тільки адміністративна послуга є результатом реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Надавати адміністративні послуги може будь-який суб'єкт публічного адміністрування, за умови, що у визначеному законом порядку безпосередньо за ним закріплено відповідне повноваження.

Результатом публічної послуги є набуття, зміна чи припинення права та/або обов'язку суб'єкта звернення, надання йому відповідних матеріальних та/або нематеріальних благ. При цьому адміністративна послуга спрямована тільки на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків особи відповідно до закону, і не пов'язана з отриманням якихось благ для приватної особи. Таким чином, метою надання адміністративної послуги є забезпечення прав й законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Ще однією відмінністю між публічною та адміністративною послугою є їх кінцевий результат. У результаті надання адміністративної послуги приймається адміністративний акт. За результатами надання публічної послуги такий акт не приймається.

Не дивлячись на те, що Законами України «Про адміністративні послуги» та «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» визначені відмінності між публічною та адміністративною послугою, можемо стверджувати, що остаточне розуміння природи їх відмінностей в чинному законодавстві відсутнє. Так, порядок декларування та реєстрації місця проживання (перебування) фізичних осіб в Україні регламентується Законом України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні» [31]. Зазначеним актом послуга щодо декларування та реєстрації місця проживання (перебування) називається як публічна (публічна електронна послуга). Тим не менш, у ст. 20 говориться вже про адміністративну послугу щодо декларування та реєстрації місця проживання (перебування) осіб. Вважаємо, що законодавцю потрібно більш виважено підходити до формулювання відповідних норм та не допускати ототожнення термінів, які мають різну цільову спрямованість.

Реформування сфери публічного адміністрування, як і сервісного спрямування діяльності його суб'єктів, у сучасних умовах проходять в напрямку цифровізації, тому в законодавстві дуже часто використовується такі терміни як електронні або публічні електронні послуги. Відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» електронна послуга – будь-яка послуга, що надається через інформаційно-комунікаційну систему [32]. В Концепції розвитку електронних послуг в Україні зазначається, що електронна послуга це адміністративна та інша публічна послуга, що надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [33]. Таким чином, електронна послуга – це не виокремлення якогось нового різновиду послуг, а лише на вказівка на форму її надання – електронну. Відповідно до Закону України «Про особливості надання публічних та електронних публічних послуг» електронна публічна послуга – послуга, що надається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту). Під автоматичним режимом надання послуги розуміється її надання програмними засобами інформаційно-телекомунікаційних систем, без додаткового опрацювання суб'єктом надання електронної публічної послуги у режимі реального часу або з відкладальною умовою на підставі заяви (звернення, запиту) суб'єкта звернення, у тому числі поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг). Автоматичний режим надання електронної публічної послуги коригується з автоматичним режимом прийняття адміністративного акта, що передбачений ч. 2 ст. 69 Закону України «Про адміністративну процедуру».

Висновки. Для національного законодавства характерно використання двох основних термінів для позначення сервісної спрямованості діяльності держави – публічні та адміністративні послуги. Адміністративна послуга не тотожна публічній послузі, є певним різновидом останньої, з притаманними їй характерними рисами. Основна відмінність зводиться до того, що публічна послуга є проявом взятих на себе державою позитивних зобов'язань по забезпеченню нормального існування суспільства у державі та може надаватися суб'єктами різної форми власності. Адміністративна ж послуга представляє собою результат реалізації публічно-

владних повноважень з метою забезпечення реалізації прав та свобод особи та надається чітко визначеним колом адміністративних органів чи іншими суб'єктами, але в межах наданих державою повноважень. Публічна або адміністративна послуги в сучасних умовах переважно надаються в електронній формі за допомогою інформаційно-комунікаційних систем. В такому випадку мова йде про електронну послугу, яка не пов'язана з виокремленням нового різновиду послуги, а лише вказує на форму її надання. Що стосується таких термінів, як державна та муніципальна послуга, на сьогодні вони не є поширеними в законодавстві, тим не менш вони так само позначають сервісну спрямованість діяльності держави з наголосом на джерело фінансування останньої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Демократизація як провідний напрям реформування українського адміністративного права. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2003. № 1. С. 81–85.
2. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів. *Право України*. 2003. № 10. С. 86–89.
3. Коліушко І. Управлінські (адміністративні) послуги – новела адміністративного права / В кн.: Адміністративна реформа для людини. К., 2001. С. 25–35.
4. Тимощук В. Адміністративні послуги : посібник / В. Тимощук / Швейцарсько-український проект підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». К. : ТОВ «Софія-А», 2012. 104 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.
7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 32.
8. Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні : Указ Президента України від 20.02.2006 № 140/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 8. Ст. 421.
9. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів від 15.02.2006 № 90-р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. Ст. 376.
10. Про адміністративні послуги : Закон Верховної Ради України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
11. Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 № 831-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 61. Ст. 3842.
12. Про адміністративну процедуру : Закон України від 1.02.2022 № 2073-IX. *Голос України*. 2022. № 123.
13. Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг : Указ Президента України від 04.09.2019 647/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647/2019#Text
14. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 15.07.2021 № 1689-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20/ed20210715#n12
15. Про реалізацію експериментального проекту щодо спрощення умов для започаткування та провадження підприємницької діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.08.2021 р. № 808. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-2021-п/ed20210804#n73/
16. Services of general interest. Find out what services of general interest are and what the EU does to ensure citizens have access to them. URL: https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_en/
17. Services of General Interest: Glossary and Terms Explained November 2007. URL: https://www.eapn.eu/images/stories/docs/services-glossary-en.pdf.
18. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS A Quality Framework for Services of General Interest in Europe: EUROPEAN COMMISSION Brussels, 20.12.2011 COM(2011) 900 final. URL: https://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220_1_en.pdf/
19. Services of general interest. Find out what services of general interest are and what the EU does to ensure citizens have access to them. URL: https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_en
20. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) від 25.03.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text
21. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Ст. 2125.
22. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text
23. Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2018. № 420. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/420-2018-п#Text
24. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.
25. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги перекладу жестовою мовою : Наказ Міністерства соціальної політики України від 06.05.2021 № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0819-21#Text/
26. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги натуральної допомоги : Наказ Міністерства соціальної політики України від 25.03.2021 № 147. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0589-21#Text
27. Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 № 404. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2021-п#Text
28. Про деякі заходи щодо забезпечення права громадян на якісні та безпечні соціальні послуги : Указ Президента України від 29.01.2021 № 30/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/30/2021#Text
29. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Указ Президента України від 27.09.2021 487/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text
30. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006
31. Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні : Закон України від 05.11.2021 № 1871-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 94. Ст. 6047.
32. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 45. Ст. 400.
33. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 № 918-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 99. Ст. 3234.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/66

АДМІНІСТРАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

ADMINISTRATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE OBJECTS

Тарасюк Ю.В., к. ю. н.,
доцент кафедри правознавства
Приватний вищий навчальний заклад «Університет новітніх технологій»

Циганій С.О., к. п. н.,
доцент кафедри правознавства
Приватний вищий навчальний заклад «Університет новітніх технологій»

Паламарчук В.В., старший викладач кафедри правознавства
Приватний вищий навчальний заклад «Університет новітніх технологій»

У статті розглядаються процедурні елементи процесу охорони об'єктів культурної спадщини з точки зору нормативно-адміністративного підґрунтя.

Зокрема, виокремлюється понятійно-категоріальний апарат, що є застосовним у контексті теми статті та закону України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III від 08.06.2000 р. (у редакції від 24.07.2021 р.).

Побічно розглянуто закон України «Про затвердження загальнодержавної програми збереження та використання об'єктів культурної спадщини на 2004–2010 роки» № 1692-IV від 20.04.2004 року. Зокрема, зроблено проміжні висновки щодо вмотивованості, логічності та ефективності запровадження засобово-способових інструментаріїв збереження та примноження культурних цінностей даного періоду часу. Досліджено норми закону України «Про внесення змін до закону України «Про охорону культурної спадщини» 2245-IV від 16.12.2004 р. (редакції від 01.04.2011 р. та 28.06.2015 р.) та закону України «Про внесення змін до закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо збереження пам'яток культурної спадщини, включених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО» 2457-VIII від 19.06.2018 р.

Здійснено принагідний аналіз процедури збереження культурної спадщини з точки зору інституційно-правових механізмів. Для цього застосовано статистичні матеріали із дослідження Національного Інституту Стратегічних Досліджень (НІСД).

Додатково, здійснено огляд судової практики щодо охорони культурної спадщини. Так, проаналізовано правові позиції Верховного Суду – зокрема, в контексті нормотворчого базису як об'єкту законного врегулювання даного виду відносин.

Також, здійснено аналіз ролі Державного земельного кадастру (Держгеокадастру) у формуванні сталої та прозорої системи охорони об'єктів культурної спадщини. Принагідно, проведено паралель між поняттям «землеустрій» та «охорона об'єктів культурної спадщини» із наведенням концептуальних особливостей їх взаємозв'язку.

Ключові слова: культурна спадщина, охорона об'єктів культурної спадщини, відносини природокористування, землеустрій, Держгеокадастр.

The article considers the procedural elements of the process of protection of cultural heritage objects from the point of view of the regulatory and administrative basis.

In particular, the conceptual and categorical apparatus is singled out, which is applicable in the context of the topic of the article and the Law of Ukraine «On the Protection of Cultural Heritage» No. 1805-III dated 06/08/2000 (as amended on 07/24/2021).

The law of Ukraine «On the approval of the national program for the preservation and use of cultural heritage objects for 2004–2010» No. 1692-IV of April 20, 2004 was indirectly considered. In particular, intermediate conclusions have been made regarding the motivation, logic, and effectiveness of the introduction of means-method tools for the preservation and multiplication of cultural values of this period of time. The norms of the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine «On Protection of Cultural Heritage» 2245-IV dated 16.12.2004 (editions dated 01.04.2011 and 28.06.2015) and the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine «On the protection of cultural heritage» regarding the preservation of cultural heritage monuments included in the UNESCO World Heritage List» 2457-VIII of June 19, 2018.

An ad hoc analysis of the cultural heritage preservation procedure was carried out from the point of view of institutional and legal mechanisms. For this, statistical materials from the research of the National Institute of Strategic Studies (NISD) were used.

In addition, a review of judicial practice regarding the protection of cultural heritage was carried out. Thus, the legal positions of the Supreme Court were analyzed – in particular, in the context of the normative basis as an object of legal regulation of this type of relationship.

Also, an analysis of the role of the State Land Cadastre (State Land Cadastre) in the formation of a sustainable and transparent system of protection of cultural heritage objects was carried out. By chance, a parallel was drawn between the concept of «land management» and «protection of cultural heritage objects» with the conceptual features of their relationship.

Key words: cultural heritage, protection of cultural heritage objects, nature use relations, land management, State Geocadastre.

Постановка проблеми. Державно-управлінські та адміністративні тенденції регулювання відносин у галузі охорони культурної спадщини дають змогу виокремити декілька віхових проблематичних рис.

По-перше, закостенілість нормативної документації. Закон України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III від 08.06.2000 р. (у редакції від 24.07.2021 р.). є досить колізійним та містить «правові прогалини». Класифікація об'єктів культурної спадщини, наведена у статті 2 зазначеного акту правотворчості, є неповною та може бути розширена.

Крім того, заслуговує на увагу проблематика вирішення спорів щодо охорони об'єктів культурної спадщини у судовому порядку. Посилання у рішеннях суду різних інстанцій на закон України № 1805-III створює прецедент шаблонності, що не дозволяє Україні досягнути рівня охорони культурно значущих об'єктів, котрий впроваджено у ЄС на засадах системності та послідовності вдосконалення нормативної бази.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання адміністративного регулювання відносин у галузі охорони об'єктів культурної спадщини є предметом досліджень вітчизняних науковців. Найдоцільніше виділити науковий доробок наступних дослідників: В. Бадяк, М. Богуславський, С. Сухенко, В. Горбик, Т. Курило, О. Худолей, В. Холодок, Ю. Опалько та інших.

Мета статті – вивчити та повноцінно дослідити аспекти адміністративного регулювання відносин у галузі охорони об'єктів культурної спадщини.

Виклад основного матеріалу. Охорона об'єктів культурної спадщини може бути визначена як сукупність способів, методів та засобів, за допомогою яких здійснюється збереження відповідних культурно-історичних об'єктів (визначних місць, ділянок, комплексів) у прийнятному екстер'єрному стані.

Власне, державне управління культурною спадщиною в Україні має процедурно-ієрархічне впорядкування. Основні моменти організаційної побудови наведено у статті 3 закону України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III: так, до органів охорони культурної спадщини законодавцем віднесено центральні органи виконавчої влади; обласні та райдержадміністрації; виконавчі органи сільських, селищних, міських рад тощо [1].

Крім того, особливими повноваженнями у сфері процесу охорони культурної спадщини надаються Кабінету Міністрів України. Так, стаття 4 зазначеного закону формулює наступні повноваження: реалізація державної політики; надання дозволів на переміщення пам'яток національного значення; створення історико-культурних заповідників та відповідних територій; формування методики оцінки пам'яток; створення Державного реєстру нерухомих пам'яток України та одночасне затвердження Списку історичних населених місць України.

Особливою опцією роботи органів охорони культурної спадщини в Україні, відповідно до статті 6 закону України № 1805-III, є надання дозволів, погоджень та висновків на безоплатній основі. Загальний термін відповіді на зазначені звернення – один місяць, а декларативне набуття права на здійснення комерційної діяльності на території об'єкта (пам'ятки) культурної спадщини заборонено.

Субсидіарно, варто згадати про функціонування науково-методичних та консультативних рад з питань охорони культурної спадщини в Україні. Завдання – розробка, розгляд науково-рекомендаційних ідей сталого розвитку в області охорони культурної спадщини; вирішення питань розвитку програмно-проєктної роботи у сфері контролю за раціональним регулюванням відносин щодо об'єктів культурної спадщини тощо.

Варто зазначити, що органи охорони об'єктів культурної спадщини у власній діяльності повинні дотримуватися та, відповідно, предметно забезпечувати вихідні принципи, закладені у статтях 9–12 закону України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III. Йдеться про доступ до об'єктів культурної спадщини; комплексне забезпечення діяльності щодо охорони культурної спадщини органами виконавчої влади та місцевого самоврядування; участь громадянського суспільства та профільні науково-дослідницьких інституцій (організацій) в процесі охорони культурної спадщини (наукова, освітня, культурна галузі); забезпечення вільного відвідування пам'яток (екскурсійність) тощо.

Відповідно до Розділу III закону України ««Про охорону культурної спадщини» № 1805-III, усі об'єкти культурної спадщини повинні бути занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. При цьому, естетико-етнологічна та історико-мистецька цінність не відіграють першочергової ролі – те саме стосується науково-художніх характеристик окремого об'єкта.

У статтях 14–15 закону № 1805-III наведено порядок занесення об'єкта до Реєстру, внесення змін до нього, а також – вилучення об'єкта культурної спадщини із Реєстру нерухомих пам'яток України.

Досить важливим з точки зору адміністративно-регулятивної перспективи охорони об'єктів культурної спадщини є Розділ V закону України «Про охорону культурної спадщини», де висвітлено процедурні аспекти забезпечення охорони пам'яток. Таким чином, у статті 22 закону забезпечується неприпустимість зміни, заміни та знесення історико-культурних пам'яток; стаття 23 висвітлює та розтлумачує роль охоронних договорів у якості інструментів забезпечення виконання зобов'язань власниками пам'яток; стаття 24 визначає порядок та алгоритм утримання та використання пам'яток із відповідними законодавчими нормативами; стаття 27 закону характеризує заходи, що використовуються для охорони пам'яток; стаття 30 регулює питання визначення діяльності, що загрожує пам'яткам.

Надалі необхідно більш детально розглянути закон України № 1692-IV, яким було затверджено Загальнодержавну програму збереження на використання об'єктів культурної спадщини на 2004–2010 роки. У Загальній частині документу ціллю програми визначено вдосконалення організаційно-правових та матеріально-технічних концепцій охорони культурної спадщини на шестирічний строк. Проблемами, що потребують вирішення та нівелювання, було визначено: недосконалу нормативну базу; відсутність цільового фінансування (державного та недержавного); недостатня контекстність земельного законодавства – зокрема, Земельного кодексу України тощо [2].

Необхідно зауважити, що ініціативи закону № 1692-IV, хоча й мали концептуально-орієнтований характер, у період 2004–2010 років не набули значного варіативно-ефективного підтексту. Цим можна пояснити запровадження додаткових змін до закону України «Про внесення змін до закону України «Про охорону культурної спадщини» 2245-IV, про який поговоримо далі [3].

Так, 16.12.2004 року Верховною Радою України було прийнято відповідний закон, що вносив зміни до профільного нормативного акту – закону України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III від 08.06.2000 р., одночасно доповнюючи Загальнодержавну програму збереження на використання об'єктів культурної спадщини на 2004–2010 роки (закон № 1692-IV). Зокрема, документом було оновлено термінологічний апарат: так, з'явилось поняття «зони охорони пам'ятки» (або «зони охорони»), що територіально окреслювали межі дії певного спеціального режиму щодо окремої історичної пам'ятки. Якщо акцентувати увагу на редакції від 01.04.2011 р., її переваги наступні: досконаліший рівень регулювання діяльності заповідників; посилення адміністративної відповідальності за шкоду, спричинену певними діями по відношенню до історико-культурних пам'яток; систематизація та нормування положень Земельного кодексу України – у частині охорони, збереження та реставрації об'єктів культурної спадщини в Україні тощо.

Наступний віховий момент – прийняття закону України «Про внесення змін до закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо збереження пам'яток культурної спадщини», включених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО» № 2457-VIII від 19.06.2018 р. Так, нормативним документом додано нові терміни, як-от: буферна зона, видатна універсальна цінність, об'єкти всесвітньої спадщини тощо. Окрім того, визначається порядок включення об'єкта до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО та повноваження Комітету всесвітньої спадщини ЮНЕСКО щодо прийняття рішень на підставі належним чином підготованих та поданих документів [4].

З точки зору адміністративно-регулятивної теорії, важливе значення має Розділ VI закону № 2457-VIII від 19.06.2018 р., де виокремлено характерні особливості охорони об'єктів всесвітньої спадщини на території України. Зокрема, у статті 37-1 документу визначено аспекти державної охоронно-об'єктної політики щодо всесвітньо-історичних пам'яток, а також – відповідні конкретні завдання, за допомогою яких подібні ітерації можуть бути реалізовані. Предметне впровадження проєвропейських та загальносвітових ідей щодо охорони об'єктів всесвітньої культурної спадщини в Україні покладено на

центральні органи виконавчої влади, компетенція яких пов'язана із реалізацією державної політики у сфері охорони культурної спадщини (зокрема, варто говорити про Мінкультури).

Варто згадати статті 37-2 та 37-3 зазначеного вище закону № 2457-VIII, адже у них наведено формалізовані дані щодо статусу об'єктів всесвітньої спадщини на території України, а також процедурні елементи управління таким об'єктом відповідно до національних та міжнародних правил, вимог та стандартів. Потрібно зазначити, що у нормативному акті зроблено відсилку до Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР 04.10.1988 року), якою визначено термінологічні та теоретико-прикладні основи визначення поняття «культурна спадщина» та «природна спадщина», а також – зроблено акцент на їх спільних та відмінних рисах з ретроспективно-хронографічної точки зору.

Водночас, проблематику адміністративно-державницького управління у сфері охорони культурної спадщини в Україні можна розділити на дві складових: інституційно-юрисдикційні неузгодженості та юридико-правові неточності. Подібної думки притримується Національний Інститут Стратегічних Досліджень (НІСД), далі – більш детальний аналіз даного концепту [5].

Інституційна проблематика виявляється у наступному: відсутність єдиноначальної управлінської концепції; несформований організаційний апарат управління культурною спадщиною та її охороною; недосконала інформаційно-статистична добірка щодо стану, кількості та перспектив охорони окремих об'єктів культурної спадщини.

До юридико-правових неоднозначностей варто віднести відсутність ефективного механізму відповідальності за порушення закону України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III. Крім того, інші галузеві акти законодавства не корелюють один з одним, що ускладнює регулювання охоронно-культурною сферою із стратегічно-хронологічної точки зору.

Більше того, існує колізія між законом України № 1805-III та Кримінальним кодексом України № 2341-III від 05.04.2001 р. (у редакції від 05.01.2022 р.) щодо покарання за пошкодження / знищення пам'яток: від 1000 до 10 000 неоподатковуваних мінімумів (17 тис. грн та 170 тис. грн відповідно) – щодо закону України «Про охорону культурної спадщини»; від штрафу до 150 неоподатковуваних мінімумів до обмеження / позбавлення волі на строк до трьох років, подекуди без права займатися певною профільною діяльністю або обіймати певні посади – щодо положення ст. 298 ККУ. Отже, говоримо про принципово різні санкції на рівні вітчизняного законотворення щодо семантичного за своїм складом правопорушення.

Також, варто говорити про загальну недосконаліть управління культурною спадщиною як певною системою-надбудовою. У інформаційній статті НІСД «Інституційні та правові проблеми збереження культурної спадщини» слушно зазначено про негативність розподілу повноважень щодо управління та охорони об'єктами культурної спадщини між Мінкультури та «іншими виконавчими органами, обласними та райдержадміністраціями». На думку автора статті, це дезорганізовує процес управління культурною спадщиною на інституційному, правовому та політичному рівні одночасно. Зазначені зміни датовані 2012 роком: саме тоді Верховною Радою України було прийнято закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства юстиції України, Міністерства культури України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів, а також Державного космічного агентства України» № 5461-VI.

Інше проблемне питання – визначення відповідальних органів за реалізацію охоронно-культурної політики в Україні. Закон України «Про охорону культурної спадщини» № 1805-III оперує лише поняттям «центральні органи виконавчої влади». З точки зору компетенції, до них доцільно відносити (окрім Мінкультури), Мінрегіон та Державну служба України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Так, компетенцію, статус та повноваження Мінрегіону визначено Постановою КМУ № 197 від 30.04.2014 р. «Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад і територій» (редакція від 10.06.2021 р.). У складі органу функціонує департамент містобудування, архітектури та планування територій. Як його підсистема, працює відділ збереження традиційного середовища та безбар'єрного простору, що займається регенерацією історичних пам'яток шляхом відтворення традиційних ситуативних основ архітектурно-будівного простору [6].

В свою чергу, основи діяльності Держгеокадастру визначаються офіційним сайтом даного органу. Узагальнивши, можна виділити наступні напрями діяльності: встановлення територіальних меж щодо особливого режиму охорони культурної спадщини; забезпечення раціонального використання земель із особливим історико-культурним статусом; моніторинг естетико-екологічного стану історичних та культурних пам'яток на території України тощо. Відзначимо, що діяльність органу визначає, спрямовує та координує Міністр аграрної політики та продовольства України [7].

Наступним проблематичним елементом адміністративного регулювання відносин у галузі охорони об'єктів культурної спадщини в Україні видається узгодження будівництва та специфіки охорони культурної спадщини. Керівною у даному контексті є Постанова КМУ № 92 від 21.02.2018 р. «Про внесення змін до Порядку визначення меж та режимів використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на території історичних ареалів населених місць». Нормативно-правовим актом передбачено гіпотетичну можливість будівництва у історичній місцевості виключно за наявності попередньо погодженої проєктної документації, розробленої відповідно до історико-архітектурного опорного планування. Положення про історичне та містобудівне обґрунтування (своєрідний аналог «будівельного звичаю») втратили чинність 01.01.2019 р.

Висновки. Аналіз аспектів адміністративного регулювання відносин у галузі охорони об'єктів культурної спадщини в Україні дозволяє говорити про державно-управлінський дуалізм, що виявляється у поєднанні позитивних та негативних аспектів урядування.

До позитиву варто віднести розвиток, систематизацію та інкорпорацію вітчизняного культурно-охоронного законодавства відповідно до нормативів ЄС. Крім цього, розподіл компетенції профільних органів (Мінкультури, Мінрегіону та Держгеокадастру) дозволяє більш ефективно використовувати наявні інструментарії-механізми збереження культурних пам'яток на території України у належних кондиціях.

Однак, існують певні недоліки: колізійність законодавства, нормативно-правова та інституційна неузгодженість галузевих культурно-охоронних нормативів, відсутність дієвого політико-правового механізму реалізації приписів законотворення. Водночас, враховуючи поступове становлення адміністративно-регулятивної концепції охорони культурної спадщини в Україні, дана проблема підлягає усуненню та вирішенню за допомогою грамотної перспективно-проєктної роботи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14 (дата звернення: 18.07.2022).

2. Про затвердження Загальнодержавної програму збереження на використання об'єктів культурної спадщини на 2004–2010 роки : Закон України від 20.04.2004 р. № 1692-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1692-15 (дата звернення: 18.07.2022).

3. Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» : Закон України від 16.12.2004 р. № 2245-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-15 (дата звернення: 18.07.2022).

4. Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо збереження пам'яток культурної спадщини, включених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО» : Закон України від 19.06.2018 р. № 2457-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2457-19 (дата звернення: 18.07.2022).

5. Інституційні та правові проблеми збереження культурної спадщини. *Національний інститут стратегічних досліджень* : веб-сайт. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/instituciyni-ta-pravovi-problemi-zberezhennya-kulturnoi (дата звернення: 18.07.2022).

6. Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад і територій: Постанова КМУ від 30.04.2014 р. № 197. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/197-2014 (дата звернення: 18.07.2022).

7. Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) : веб-сайт. URL: https://land.gov.ua (дата звернення: 18.07.2022).

УДК 351:35.078:32.019.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/67

ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ПРИНЦИПУ ПРОЗОРОСТІ В РОБОТІ КЕРІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENTS OF THE TRANSPARENCY PRINCIPLE IN THE WORK OF LAW ENFORCEMENT HEAD THROUGH THE PRISM OF HIS LEGAL STATUS

Терехов В.Ю., к. ю. н.,
адвокат

У статті досліджено особливості реалізації принципу прозорості та гласності в діяльності керівників різних рівнів в органах правоохорони.

Участь керівника в інформаційно-публічній роботі необхідно розглядати через призму його правового статусу, елементи якого закріплено нормами визначеної компетенції, а також у зв'язку із дією положень про демократичний цивільний контроль над правоохоронними органами.

Напрямками удосконалення транспарентності керівників правоохоронних органів є підвищення прозорості оцінки роботи керівників та їх управлінських рішень. Саме рішеннями посадових осіб ідентифікується їх професійна діяльність в державних органах. Якість, законність, обґрунтованість управлінських рішень здатні породити високоефективну управлінську роботу, що в результаті знайде відображення в конкретних кейсах розслідування, підтримці правопорядку. Додержання принципу гласності також включає прозорість кадрових процесів по відношенню до керівників. Не обмежуючись процесами відбору на посади керівників структурних підрозділів, оцінка подальших кадрових подій при проходженні служби має супроводжуватися участю незалежних осіб, наприклад, представників громадської ради.

Публічні консультації в правоохоронній роботі мають стратегічне значення. Публічні обговорення управлінських рішень та нормативних актів керівників правоохоронних органів мають позитивну спрямованість, оскільки: по-перше, передбачають участь та вплив громадськості на правоохоронну політику; по-друге, дають можливість буди поінформованими у фундаментальних засадах розвитку правоохоронної інституції або її окремих функціях; по-третє, забезпечують суспільну підтримку в дискусійних питаннях та проблемах, особливо це має значення у регіональному правоохоронному менеджменті; по-четверте, підвищують довіру до рішень керівника та його управлінської роботи.

Сучасне бачення професійної культури керівника неможливо уявити без ділової активності, комунікації, володіння стратегічним мисленням, направленим на розвиток діалогу із громадянським суспільством та зацікавленими об'єднаннями. Не слід ігнорувати такий напрямок, як підтримка освітньої транспарентності через системну участь в спільних конференціях у вищих навчальних закладах правоохоронного спрямування.

Ключові слова: правоохоронні органи, гласність, прозорість, правовий статус, інформаційна діяльність, управління.

In this article is examined the features of the implementation of the principle of transparency in the activities of heads of various levels in the prosecutor's office, the National Police of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau, The Economic Security Bureau of Ukraine, The State Bureau of Investigation. According to the results, the existence of a special type of public reporting – criminogenic analysis of law enforcement. Dissemination of this information is typical only for the heads of police, economic security and the prosecutor's office.

The head's participation in public work must be considered through the prism of his legal status, the elements of which are fixed by the norms of the defined competence, as well as in connection with the operation of the provisions on democratic civil control over law enforcement agencies.

The directions for improving the transparency of the heads of law enforcement agencies are to increase the transparency of the assessment of the work of the heads and their management decisions. It is the decisions of officials that identify their professional activity in state bodies. The quality, legality, and reasonableness of management decisions can generate highly effective management work, which will eventually be reflected in specific cases of investigation, maintenance of law and order. Adherence to the principle of openness also includes the transparency of personnel processes in relation to managers. Not limited to the selection processes for the positions of heads of structural divisions, the evaluation of further personnel events during service should be accompanied by the participation of independent persons, for example, representatives of the public council.

Public consultations in law enforcement work are of strategic importance. Public discussions of management decisions and regulatory acts of the heads of law enforcement agencies have a positive orientation, because: first, they involve the participation and influence of the public on law enforcement policy; secondly, they provide an opportunity to be informed about the fundamental principles of the development of the law enforcement institution or its individual functions; thirdly, provide public support in debatable issues and problems, especially this is important in regional law enforcement management; fourth, increase confidence in the manager's decisions and his managerial work.

The modern vision of a head's professional culture cannot be imagined without professional communication and strategic thinking aimed at developing dialogue with civil society and interested associations. Such a direction as supporting educational transparency through systematic participation in joint conferences in higher educational institutions of law enforcement should not be ignored.

Key words: law enforcement agencies, publicity, transparency, legal status, information activity, management.

Підвищення уваги суспільства до роботи правоохоронних органів є проявом розвитку демократії. За умов повноцінного цивільного контролю можливим є досягнення результатів реформ, подолання корупції та підвищення ефективності виконання правоохоронних завдань. Прозорість органів правопорядку декларується як один із ключових принципів їх функціонування. В більшості законодавчих актів прозорість встановлено як засаду роботи правоохоронного органу. Втім, дотримання вимог спеціального законодавства в рамках проведення розшукових процедур та розслідування диктують умови обмеження гласності. Враховуючи особливу відповідальність перед суспільством, повноваженнями щодо пошуку балансу між гласністю та нерозголошенням наділені керівники. Дотримання закону про нерозголошення та втілення прозорості – це складне завдання. Як зауважує Н. В. Гудима, це «додатковий тягар, що передбачає збільшену навантаженість в роботі державних службовців через посилення вимог до її якості, а також підвищення контролю за обсягом та якістю результативних показників» [3, с. 448]. Незважаючи на підвищену актуальність правових досліджень адміністративно-правового статусу керівника в царині наукової доктрини, стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних

процесів обумовлює необхідність пошуку відповідей на глобалізаційні виклики.

Мета статті полягає у вивченні особливостей дотримання принципу прозорості в роботі керівників правоохоронних органів через призму їх правового статусу.

Атмосфера відкритості і гласності дисциплінує та мотивує суб'єктів владних повноважень, сприяючи запобіганню корупції та інших зловживань, підвищуючи ефективність управлінської діяльності та індивідуального фаху. Офіційна секретність детермінує бюрократію і призводить до занепаду суспільного та політико-правового життя.

Транспарентність правоохоронних органів займає особливе місце в державному апараті, оскільки: службові особи наділені дискреційними повноваженнями; наявна можливість широкого застосування заходів процесуального примусу; виконання правоохоронних завдань кореспондуються із втручанням в права та свободи; високий ризик корупційних проявів.

Тому, відкритість та прозорість правоохоронних органів створює передумови для залученості громадськості здійснювати цивільний контроль. М. І. Хавронюк акцентує увагу на тому, що цивільний контроль за діяльністю Національного антикорупційного бюро України повинен поширюватися на предмет: управлінських рішень з точки зору відповідності їх засадам внутрішньої і зовнішньої політики, міжнародним зобов'язанням тощо [17].

Вітчизняні науковці висловлюють наступну позицію з цього приводу. Адміністративно-правовий статус державного службовця правоохоронного органу, на думку О. О. Єрмака, це сукупність прав і обов'язків, гарантій, закріплених за державними службовцями правоохоронних органів нормами адміністративного права, положеннями, посадовими інструкціями, статутами [5, с. 76]. О. С. Нестеренко вважає, що керівник – це службова особа, призначена на посаду в порядку, передбаченому законодавством України та наділена організаційними й іншими повноваженнями, визначеними чинним законодавством, підзаконними чи відомчими нормативно-правовими актами або відповідною службовою інструкцією [9, с. 130]. На думку С. Зливка, правовий статус керівників правоохоронних органів повинен забезпечувати їм незалежність у прийнятті рішень, які пов'язані з їх професійною діяльністю, з метою досягнення поставлених перед конкретним правоохоронним органом завдань [6, с. 101].

Тому посада керівника може мати наступний вплив на інформаційно-публічну роботу: уповноважувати на особливий рід комунікацій із представниками ЗМІ, окремими громадянами та їх об'єднаннями; висловлювати офіційну думку, яка ідентифікує позицію правоохоронної інституції; надавати публічну оцінку фактам, діям, подіям; нести відповідальність за висловлювання підпорядкованих осіб.

Налагоджений механізм втілення прозорості упереджує появу низки негативних, в тому числі, корупційних чинників в роботі керівників правоохоронних органів. Практичне втілення принципу прозорості нейтралізує: антиправову корупціогенну діяльність керівників; надання керівниками несправедливих благ в індивідуальних справах, шляхом отримання неправомірної вигоди чи зловживання владою; неправомірне використання публічних матеріальних та фінансових ресурсів, ввірених в підпорядкування; хабарництво та корупція в умовах недосконалого процесуального закону; кадрові зловживання.

Діяльність керівників в органах прокуратури передбачає виконання особливих інформаційних обов'язків при реалізації функції нагляду за дотриманням законів. Повноцінне існування демократичних інституцій вимагає від прокуратури звітування не тільки про діяльність прокурорів, а й системи правоохоронних органів у їх боротьбі із злочинністю. За даними Офісу Генерального Прокурора за 2022 рік станом на квітень відзначається тенденція до зменшення кількості скерованих до державних органів влади інформацій про стан законності у порівнянні із попереднім періодом (з 652 до 462, або –29,1 %), а також майже на половину зменшилася кількість виступів про результати службової діяльності в засобах масової інформації (8263 проти 16 202, або –49 %) [1]. Також констатується досить низький рівень задоволеності індивідуальних скарг керівниками прокуратури. У 2022 році на особистому прийомі прийнято 706 осіб, з них кожну шосту особу (111) – особисто керівником прокуратури, з яких задоволено звернення однієї особи (0,9 %) [1].

Ч. 2. ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» встановлено, що Генеральний прокурор України особисто не менше одного разу на рік звітує перед Верховною Радою України на пленарному засіданні про діяльність органів прокуратури шляхом надання узагальнених статистичних та аналітичних даних [15].

Адміністративно-правовий статус керівника в органах прокуратури – це врегульоване нормами адміністративного права правове становище прокурора, який займає адміністративну посаду в системі органів прокуратури, що характеризується спеціальними вимогами до посади, порядком призначення і звільнення, сукупністю прав, обов'язків, функцій, правообмежень, гарантій незалежності та відповідальності [16, с. 190]. З метою реалізації ст. 6 Закону України «Про прокуратуру», засад та специфіки втілення загальної транспарентності органів прокуратури було затверджено Наказ від 11.11.2020 № 520 «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури». Особливу увагу акцентуємо на тому, що дію нормативного акта адресовано першому заступнику та заступникам Генерального прокурора, заступнику Генерального прокурора – керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, керівникам обласних, місцевих (окружних), спеціалізованих на правах обласних і військових (спеціалізованих) на правах місцевих (окружних) прокуратур [14]. Пунктом 1.3. Наказу передбачається пріоритетність надання оприлюднення інформації суспільно важливого характеру з питань діяльності прокуратури, передусім про результати роботи, які реально сприяли відновленню або зміцненню законності та правопорядку. Забезпечувати ретельну перевірку матеріалів, які подаються для оприлюднення [14].

З розвитком процесів децентралізації, комунікація керівників правоохоронних органів із громадами на місцях має особливе значення. Специфіка керівництва на місцях залежить від моделі управлінської системи взаємовідносин із центральним органом управління. Наприклад, Міністр внутрішніх справ Великобританії безпосередньо не здійснює керівництво поліцією графств (місцевою поліцією) [7, с. 80]. В Україні правоохоронний менеджмент централізований, що відображається в необхідності узгоджувати регіональну інформаційну політику.

В. Дерзська наголошує, що офіційне звітування керівників органів поліції щодо дотримання стану законності є основною формою реалізації контролю місцевими органами влади за дотриманням законності при здійсненні своїх повноважень працівниками поліції [4, с. 109].

Частиною 2 статті 9 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку [13]. Статтею 86 Закону України «Про Національну поліцію» встановлено, що з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції [13]. Пунктом 41 Положення про Національну поліцію від 28 жовтня

2015 р. № 877 передбачено повноваження щодо моніторингу оперативної обстановки в державі, вивчення, аналізу, узагальнення результатів та ефективності поліцейської діяльності, інформування у порядку та спосіб, які передбачені законом, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також громадськості про здійснення державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [12].

В правовій літературі вже неодноразово піднімається питання, так званої, «медіакомпетентності». Наприклад, А. В. Гаврюшенко, аналізуючи інформаційну діяльність органів прокуратури, приходить до висновку про наявність стійких зв'язків прокурорів, які обіймають адміністративні посади із ЗМІ. Робота по висвітленню матеріалів про діяльність органів прокуратури має на меті те, що гласність у цій сфері розглядається як важливий засіб запобігання злочинності, зміцнення законності та формування в суспільстві об'єктивної думки щодо виконання органами прокуратури покладених на них завдань і функцій [2].

Пунктом 19 частини 1 статті 17 Закону України «Про Бюро економічної безпеки» встановлено, що керівник Бюро економічної безпеки забезпечує відкритість і прозорість діяльності Бюро економічної безпеки України, звітує про діяльність Бюро економічної безпеки України. Статтею 35 вищезазначеного Закону встановлено досить обширний перелік питань щорічного звіту Директора Бюро економічної безпеки. Їх умовно можна класифікувати на наступні групи: статистичні дані про результати інституційної та функціональної роботи відомства, та досягнення; публічні фінанси та їх рух; відомості про міжвідомчу та міжнародну взаємодію; внутрішня антикорупційна робота в Бюро економічної безпеки; аналітичні дослідження про криміногенну обстановку у сфері економічної безпеки та прогноз, оцінка ризиків і загроз економіці держави.

Акцентуючи увагу на відомостях про криміногенну обстановку, які репрезентують правоохоронні органи у сфері їх відання, необхідно відмітити цінність таких даних для суспільства. За своєю природою криміногенна аналітика є результатом інтелектуальної роботи і містить конкретні узагальнення, висновки.

Тому можна запропонувати класифікацію відомостей публічного поширення за природою на: інформацію статистичного та експертного характеру. Останні дані містять конкретні узагальнення. Вважаємо за необхідне приділення особливої уваги розвитку криміногенної прозорості.

Державне бюро розслідувань як правоохоронний орган, створений в результаті реформи органів прокуратури, також реалізує принцип відкритості через свого очільника. Пунктом 18 частини 1 статті 12 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» передбачено, що Директор забезпечує відкритість та прозорість діяльності Державного бюро розслідувань відповідно до цього Закону, звітує про діяльність Державного бюро розслідувань [11]. Статтею 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» також встановлено вимоги до переліку даних, які повинні міститися у письмовому звіті Директора Державного бюро розслідувань. Втім, на відміну від звіту Бюро економічної безпеки, Директор Державного бюро розслідувань публікує лиш статистичні дані про діяльність Державного бюро розслідувань. Це пов'язано з тим, що правоохоронна спрямованість ДБР України не охоплюється конкретним об'єктом суспільних відносин, а передбачає роботу по припиненню кримінальних правопорушень у статтях, які віднесені до підслідності ДБР України кримінальним процесуальним законодавством.

Окрім цього, Порядком забезпечення доступу до публічної інформації у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях від 15.06.2020 року на керівників структурних підрозділів Державного бюро розслідувань покладається відповідальність за виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10]. Таким чином, керівники структурних підрозділів несуть персональну відповідальність за опрацювання та оперативне надання у визначені строки достовірної, точної та повної інформації за запитами на інформацію [10].

Важливим напрямком удосконалення транспарентності керівників правоохоронних органів є підвищення прозорості оцінки роботи керівників та їх управлінських рішень. Саме рішеннями посадових осіб ідентифікується їх професійна діяльність в державних органах. Якість, законність, обґрунтованість управлінських рішень здатні породити високоефективну управлінську роботу, що в результаті знайде відображення в конкретних кейсах розслідування, підтримці правопорядку.

Додержання принципу гласності також включає прозорість кадрових процесів по відношенню до керівників. Не обмежуючись процесами відбору на посади керівників структурних підрозділів, оцінка подальших кадрових подій при проходженні служби має супроводжуватися участю незалежних осіб, наприклад, представників громадської ради. А. М. Куліш вірно відмічає, що у діяльності правоохоронної системи необхідно проводити обов'язкову трансляцію засідань органів влади, до компетенції яких входить звільнення та призначення на посади керівників правоохоронних органів, їх заступників, керівництва правоохоронних органів в областях та трансляція по телебаченню і радіо [8, с. 59].

Слід додати, що сучасні умови діяльності керівників правоохоронних органів диктують стандарти володіння іноземними мовами. Можна виділити наступні джерела участі керівників у взаємодії з іноземним елементом: прес-конференції, що проводяться за участю іноземних ЗМІ; спільна із європейськими партнерами участь у брифінгах, міжнародних конференціях; підведення підсумків спільних міжнародних розслідувань; публічна інформаційна діяльність в соціальних мережах для іноземної аудиторії; публічний діалог із міжнародними організаціями-донорами.

Отже, забезпечення прозорості в роботі керівників правоохоронних органів – це складний механізм менеджменту правоохоронної системи, що охоплює низку організаційно-правових засобів, методів та способів дотримання вимог інституційної (в межах підрозділу/органу) та персональної прозорості рішень, дій, оскільки це необхідно для ефективного функціонування системи правопорядку в демократичній державі. На сьогоднішній день сучасний керівник правоохоронного органу уявляється високоосвіченим фахівцем в галузі права, здатним не тільки приймати ефективні управлінські рішення для підтримання правопорядку, а й забезпечити останнім суспільне (громадське) погодження через призму відкритості та прозорості.

Напрямки розвитку прозорості керівників в правоохоронних органах випливають від рівня посади, яка обіймається та адміністративно-правового статусу, тобто компетенційної складової.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітична довідка про стан протидії кримінальній протиправності, корупції слідчу роботу та роботу органів прокуратури на території України за січень – березень 2022 року. Офіс Генерального прокурора України : веб сайт. – URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statistics.html?dir_id=114843&libid (дата звернення: 12.04.2022).

2. Гаврюшенко А. В. Медиакомпетентность прокурора: постановка вопроса. Проблеми законності. 2013. Вип. 124. – URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mediakompetentnost-prokurora-postanovka-voprosa-1 (дата звернення: 12.05.2022).

3. Гудима Н. В. Норми-стимули у функціонуванні та розвитку принципів відкритості і прозорості в діяльності органів державного управління. Університетські наукові записки. 2007. Вип. 4. – С. 445–452. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_70 (дата звернення: 12.05.2022).

4. Дерзська В. Цивільний контроль за діяльністю органів Національної поліції України: поняття, суб'єкти, види та значення в забезпеченні законності. Підприємство, господарство і право. Вип. № 11. 2020. С. 106–110.

5. Єрмак О. О. Адміністративно-правовий статус державного службовця правоохоронного органу : монографія. Київ : Jurkniga.ua, 2021. С. 75–79. – URL: https://jurkniga.ua/administrativno-pravoviy-status-derzhavnogo-sluzhbovtsya-v-sistemi-pravookhoronnikh-organiv/#description (дата звернення: 12.05.2022).

6. Зливко С. Керівник правоохоронного органу: концептуальні засади, питання теорії. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 2. С. 98–102.

7. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. – 323 с.

8. Куліш А. М. Державна кадрова політика в сфері діяльності правоохоронних органів. *Юридична наука* і практика. 2011. Вип. 2. С. 55–60.

9. Нестеренко О. С. Правовий статус керівника органу досудового розслідування. Проблеми законності. 2014. Вип. 127. С. 129–136.

10. Порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях: затв. Наказом Державного бюро розслідувань № 271 від 15.06.2020. – URL: https://dbr.gov.ua/normativno-pravovi-akti (дата звернення: 12.05.2022).

11. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/794-19 (дата звернення: 12.05.2022).

12. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 28.10.2015 № 877. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/877-2015-п#Text (дата звернення: 12.05.2022).

13. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19 (дата звернення: 12.05.2022).

14. Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури : Наказ; Офіс Генерального прокурора від 11.11.2020 № 520. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0520905-20 (дата звернення: 12.05.2022).

15. Про прокуратуру : Закон України; Перелік від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18 (дата звернення: 12.05.2022).

16. Тогобіцька-Громова А. А. Керівник в органах прокуратури: адміністративно-правовий статус : дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 / Суми : СумДУ, 2019. 227 с.

17. Хавронюк М. І. Цивільний контроль за діяльністю Національного антикорупційного бюро України з боку ради громадського контролю: форми, інструменти, повноваження, межі. Національне антикорупційне бюро України: веб сайт. URL: https://rgk-nabu.org/uk/diyalnist-rhk/korysni-dokumenty/ekspertniy-visnovok-shchodo-tsivilnogo-kontrolyu-gromadskikh-rad (дата звернення: 05.07.2022).

УДК 342.92(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/68

ЕЛЕМЕНТИ ЗМІСТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ У ВІДНОСИНАХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ

ELEMENTS OF THE CONTENT OF STATE REGISTRATION IN THE RELATIONS OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE SECURITIES MARKET IN UKRAINE

Шевченко О.В., аспірант
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

В даній статті обґрунтовується теза про те, що державна реєстрація на фондовому ринку України своїми цілями має легітимацію та облік суб'єктів, об'єктів та юридичних фактів на фондовому ринку. Доводиться, що легітимація та облік є елементами змісту державної реєстрації на фондовому ринку України, а також вказується, що обидва ці елементи здатні забезпечити упорядкованість правового регулювання та прозорість правового забезпечення діяльності учасників фондового ринку України.

Виходячи з аналізу мети, функцій, ознак легітимації, було встановлено, що вона має такі структурні елементи: 1) суб'єкти легітимації: суб'єкт-реєстратор (НКЦПФР, НБУ, державні реєстратори) та суб'єкт-заявник (об'єднання саморегулівної організації професійних учасників ринків капіталу, недержавний пенсійний фонд); 2) об'єкт легітимації (правосуб'єктність особи, режим обігу цінного паперу чи іншого об'єкту обігу фондового ринку, юридичний факт); 3) елемент стандартизації, (державні стандарти, законодавчі норми); 4) порядок легітимації (положення, інструкція про внесення записів в державні реєстри).

В статті були визначені принципи діяльності НКЦПФР та державних реєстраторів в організації обліку під час внесення записів в державний реєстр як то: 1) повнота інформаційного масиву, яка забезпечує фіксацію та відсутність прогалин в інформаційному масиві; 2) достовірність інформації, що заснована обов'язковому виконання вимог нормативних актів щодо умов внесення фактів, а також своєчасне внесення змін в записи, які включені в державні реєстри; 3) зручність використання державних реєстрів за рахунок пошукових можливостей, що забезпечує мобільність у користуванні та контролі. Був зроблений висновок, що безпосереднім правовим механізмом втілення упорядкованості та контрольованості на фондовому ринку України є відносини реєстраційних адміністративних послуг.

Ключові слова: державний реєстр, адміністративні послуги, фондовий ринок, легітимація, облік, реєстрація цінних паперів.

This article substantiates the thesis that state registration in the stock market of Ukraine is aimed at the legitimizing and accounting of subjects, objects and juridical facts in the stock market. It is proved that legitimization and accounting are elements of the content of state registration in the stock market of Ukraine, and it is also indicated that both of these elements can ensure the orderliness of legal regulation and transparency of legal support of the participants' activities in the stock market of Ukraine.

Based on the analysis of aims, functions, signs of legitimization, it was found that it has the following structural elements: 1) subjects of legitimization: a subject-registrar (NSSMC, NBU, state registrars) and a subject-applicant (association of a self-regulatory organization of professional capital market participants, a non-state pension fund); 2) object of legitimization (legal personality of a person, regime of security circulation or other circulation object of the stock market, juridical fact); 3) element of standardization (state standards, legislative rules); 4) legitimization procedure (regulations, instructions on making entries in state registers).

The article defines the principles of activity of the NSSMC and state registrars in the organization of accounting when making entries in the state register as follows: 1) completeness of the information array, which ensures the fixation and absence of gaps in the information array; 2) reliability of information based on the obligatory fulfillment of the requirements of regulatory enactments on the conditions for entering facts, as well as the timely introduction of amendments into the entries included in state registers; 3) usability of state registers due to search capabilities, which ensures mobility in use and control. It is concluded that the relations of registration administrative services are a direct legal mechanism for the implementation of orderliness and controllability in the stock market of Ukraine.

Key words: state register, administrative services, stock market, legitimization, accounting, securities registration.

Постановка проблеми. Надання Україні статусу кандидата в члени ЄС, вимагає від України підвищення ефективності правового регулювання відносин на фондовому ринку України. Враховуючи сучасний стан фондового ринку української держави, а саме, наявність військових та політичних ризиків та нестабільність на фондових ринках та ринках капіталів в країнах по всьому світу, важливу роль в системі державного управління даною сферою відіграє підвищення ефективності правового регулювання відносин реєстраційних адміністративних послуг, яке покликане упереджувати порушення на фондовому ринку України та забезпечувати його упорядкованість та прозорість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зарубіжні автори присвячують свої праці обґрунтуванню ефективності застосування державної реєстрації та необхідності введення її фондові ринки своїх країн [2; 3]. Вітчизняні науковці здійснюють наукові дослідження державної реєстрації переважно в ракурсі правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади [10], а саме як адміністративної процедури [30] або їх окремої групи [17; 18], та інші. Потрібно визнати, що розгляд науковцями державної реєстрації в структурі адміністративних послуг є слушним, але недостатньо повним, що вимагає подальшого розвитку дослідження проблематики даного наукового напрямку.

Метою даної статті є дослідження елементів змісту державної реєстрації в адміністративних послугах на фондовому ринку України. Відповідно, **завданням статті** є аналіз доктринальних положень щодо ролі державної реєстрації в правових засобах регулювання та контролю відносин на ринку цінних паперів. При цьому застосовуються **методи** наукового аналізу та синтезу та системно-структурний метод. За допомогою першого методу, виявлено додаткові характеристики державної реєстрації та реєстраційних адміністративних послуг на ринку цінних паперів. Другий метод, дозволив виявити особливості легітимації та обліку як елементів реєстраційних адміністративних послуг на фондовому ринку України.

Виклад основного матеріалу. Проблему підвищення ефективності правового регулювання реєстраційних адміністративних послуг необхідно починати вирішувати виходячи із аналізу змісту цих відносин. Розуміння побудови та елементів внутрішнього наповнення будь якого явища та інституту дає можливість відповіді на питання яким саме чином і за допомогою яких засобів можна поліпшити правовий вплив. Щодо внутрішнього змісту державної реєстрації в структурі адміністративних послуг на фондовому ринку, то попереднє вивчення наукових доробок за даною проблематикою [9; 13; 15; 16] дає можливість висунути гіпотезу про те, що державна реєстрація своїм змістом має два елемента легітимацію та облік. Нижче наводяться аргументи щодо обґрунтування правильності нашої гіпотези.

Проблема *легітимації* є доволі обговорюваною темою на теренах філософської, політологічної, соціальної та правової наук. У філософії легітимацію інтерпретують як процес переходу чи переводу зовнішнього об'єктивного смислу у внутрішній суб'єктивний, тобто це процес сприйняття та засвоєння особою певних знань та інформації про навколишній світ [28]. Однією з головних функцій легітимації вважається функція нормативної регуляції та регламентацій суспільного життя, яка виявляє владний (потестарний) її потенціал. Це може вказувати на первинний зв'язок легітимації із політичними, соціальними та правовими смислами, а саме через застосування таких понять як: віра, довіра, визнання, виправдання, підтримка, згода, інші [31, с. 7].

В політичному смислі обґрунтування легітимації можна здійснити через необхідність легітимації політичної влади [1; 29], яка в свою чергу є невід'ємною умовою існування та здійснення політики і влади, зміцнення життєздатності суспільно-політичних структур [21, с. 304–305]. Поняття легітимність увів у науковий обіг М. Вебер. Легітимність за М. Вебером, це визнання вагомості окремих суспільних відносин, яке направляє орієнтацію індивідів на ці відносини і, як результат, визначає їх поведінку в соціумі [12, с. 124]. Продовжуючи веберівську традицію, сучасні дослідники зарубіжні політологи запропонували визначати легітимність як здатність системи перебувати в рухові, підтримуючи впевненість людей у тому, що існуючі всі «політичні інститути є найбільш прийнятними для суспільства» [4, с. 77]. Інші сучасні зарубіжні політологи говорять про легітимність не як про ознаку та якість самої влади, а як про феномен людської психології. Наприклад, Джон Ролз [3, с. 56–58] та Ріпштейн [6, с. 9], легитимність є виправданням політичної влади. Бітем підтверджує цю позицію вказуючи, що «…владні відносини є легітимними не тому, що люди вірять в їх легітимність, а тому, що їх можно виправдатиз точки зору їх переконань» [1, с. 42].

Українська дослідниця І. Попова, справедливо вказує, що поняття «легітимність» характеризує не лише світ політики, а й увесь спектр соціальних явищ і процесів [22, с. 21–41]. Пояснення легітимації через інтерпретацію її як соціального інституту може бути здійснене через пояснення стихійного утворення соціальних інститутів як в процесі типізації ситуацій соціальної дії, так і шляхом свідомого, цілеспрямованого запровадження. Легітимація може бути здійснена соціумом шляхом його мовчазного сприйняття часто або періодично повторюваних поведінкових (діяльнісних) актів, що здійснюються як індивідуальним соціальним суб'єктом, так і соціальними групами. У випадку цілеспрямованого утворення інституту він стає частиною об'єктивної соціальної дійсності під час планового процесу порядок здійснення, якого передбачений соціальними нормами [28, с. 13].

В правовому значенні легітимація сприймається як введення тих чи інших явищ чи інститутів у правову площину. Вітчизняні довідники легітимацією вважають визнання чи підтвердження законності якого-небудь права або повноваження [25, с. 234]. Іноземні довідникова література легітимацією вважає має декілька значень із різними відтінками розуміння. Так, легітимним є те, що є правильним, належним, нормальним, обов'язковим, доречним, належним, законним, «санкціонований, уповноважений чи дозволений законом; той, що є аргументований, правильний дійсний, логічно прийнятний, припустимий як висновок; той що відповідає, закону, правилу чи визнаному стандартному типу поведінки [7]. За «Webster's New Universal Unabridged Dictionary» «легітимний» означає також санкціонований або звичаєм, або законом, справедливий, обґрунтований [8]. Вітчизняна Юридична енциклопедія визначає легітимацію як процедуру громадянського визнання певного суб'єкта чи факту, а також це підтвердження прав та повноважень особи на здійснення певних дій [19, с. 467].

Науковці розглядаючи легітимацію, як одну із видів процедур державної діяльності вказують на її форму і мету. О. Трофімова, розглядаючи легітимацію як одну із стадій державної реєстрації, зазначає, що формою її втілення є управлінські дій [27, с. 73]. С. Ліхачов метою державної реєстрації вважає легітимацію певного виду діяльності того чи іншого суб'єкта [20, с. 82].

Виходячи з аналізу мети, функцій, ознак та характеристики, легітимація може мати такі структурні елементи як: 1) суб'єкти легітимації: а) суб'єкт-реєстратор – той хто легітимує своїми владними повноваженнями – органи виконавчої влади, спеціальні органи влади (НКЦПФР, НБУ), державний реєстратор, нотаріус; б) суб'єкт-заявник: індивідуальний суб'єкт – фізична особа, фізична особа-підприємниць; колективний суб'єкт – юридичні особи (об'єднання як саморегулівної організації професійних учасників ринків капіталу, недержавний пенсійний фонд); 2) об'єкт легітимації. В загальному значенні це все що легітимується, тобто все що зачіпає інтереси осіб або сприймається значимим державою. Виходячи з нашої тематики це обсяги правосуб'єктності учасників відносин фондового ринку, а також об'єкти фондового ринку – цінні папери, фінансові інструменти, тощо; 3) елемент стандартизації, тобто відповідно до чого легітимується об'єкт (державні стандарти, законодавчі норми). На фондовому ринку України легітимація відбувається відповідно до вимог вказаних в галузевих нормативних актах. При чому для суб'єктів це індивідуалізуючі ознаки їх як суб'єктів носіїв професійних здатностей, а також вимоги щодо якості і особливостей здійснення їх діяльності на фондовому ринку та ринку капіталів; 4) порядок легітимації є ще одним обов'язковим елементом легітимації, тобто як чи у який спосіб відбувається легітимація. Здійснення легітимації на фондовому ринку України відбувається в порядку державної реєстрації, шляхом внесення відомостей в Державні реєстри. При чому, відомості мають бути такими, що відповідають дійсності, в протилежному випадку, постановка питання про їх недостовірність тягне за собою визнання в судовому порядку такої реєстрації нелегітимною (анулювання реєстраційного запису), такою що не має юридичної сили і не створює юридичних наслідків.

Науковці також говорять про те, що метою та частиною державної реєстрації є облік. Іноземні дослідники говорять про введення державної реєстрації на фондовому ринку як про один із дієвих засобів державного впливу на упорядкування відносин в даній сфері. Так, введення системи державної реєстрації, яка дозволить здійснювати облік і аудит випусків акцій, була визначена як мета реформування фондового ринку Китаю [3]. Також державна реєстрація як засіб обліку та контролю пропонується науковцями Ефіопського фондового ринку. Вони висловлюють сподівання, що введення державного контролю здатна забезпечити упорядкованість на фондовому ринку Ефіопії, і таким чином дозволить впливати на поведінку учасників фондового ринку [2].

Обговорюючи зміст та мету державної реєстрації науковці вказують на те, що державна реєстрація полягає у перевірці законності фактів, їхньому офіційному визнанні й подальшому обліку [11, с. 377]. Інші, вважаючи державну реєстрацію як передбачений законом порядок дій, наголошують на тому, що це є частиною повноважень, які здійснюються із метою обліку (фіксації) юридичних фактів [20, с. 67]. Ще інші, вважають державну реєстрацію контрольно-правовим засобом проводиться, головним чином, з метою обліку [24, с. 104]. Крім того, вважається, що за допомогою «… державної реєстрації та ведення уніфікованого обліку держава <…> визнає правоздатність суб'єктів у пев-

ній сфері діяльності» [26, с. 38]. Облік, що використовується в юридичній теорії та на практиці, має за мету забезпечити застосування перевіреної, правдивої інформації у практичній діяльності державних органах влади, в органах місцевого самоврядування, у виконавчих органах інших публічних органів влади, а також у повсякденній практиці підприємств, установ, закладів, тощо. Органи державної влади зі спеціальними повноваженнями, державні реєстратори здійснюють облік інформації, нормативних актів, документів, спеціальних прав та інших об'єктів як для задоволення власних потреб, так і для забезпечення перевіреною легітимною інформацією інших установ та окремих осіб [14].

Залежно від функцій та повноважень публічних органів та державних реєстраторів, останні здійснюють облік самостійно або створюють спеціальні підрозділи – інформаційні системи, державні агенства. Зокрема, Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку на сьогодні було створено десять державних реєстрів, серед яких: державний реєстр випусків цінних паперів; реєстр цінних паперів іноземних емітентів допущених до обігу в Україні; реєстр недержавних пенсійних фондів; державний реєстр фінансових установ; реєстр сертифікованих спеціалістів та інші [23]. Власником названих реєстрів є держава в особі Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку.

Здійснивши аналіз правового регулювання діяльності НКЦПФР та державних реєстраторів можна говорити про наявність в їх роботі принципів організації обліку під час внесення записів в державний реєстр: 1) повнота інформаційного масиву, яка забезпечує фіксацію та відсутність прогалин в інформаційному масиві; 2) достовірність інформації, що заснована обов'язковому виконання вимог нормативних актів щодо умов внесення фактів, а також своєчасне внесення змін в записи, які включені в державні реєстри; 3) зручність використання державних реєстрів за рахунок пошукових можливостей, що забезпечує мобільність у користуванні та контролі.

Таким чином, державна реєстрація дає можливість здійснювати легітимацію та облік фактів, які стають юридичними фактами і викликають, змінюють та припиняють відносини на фондовому ринку.

Висновки. Реєстрація своїм змістом має два елементи – легітимацію суб'єктів фондового ринку України та правил їх діяльності та облік об'єктів запущених чи підготовлених до обігу. Обидва забезпечують втілення упорядкованість правового регулювання, прозорість правового забезпечення діяльності учасників фондового ринку України. Безпосереднім правовим механізмом втілення упорядкованості та контрольованості на фондовому ринку України є відносини реєстраційних адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Beetham D. Power and its Need of Legitimation. In: The Legitimation of Power. *Issues in Political Theory.* Palgrave, London, 1991. 347 p. https://doi.org/10.1007/978-1-349-21599-7_2
2. Chewaka J. E. Legal Aspects of Stock Market Development in Ethiopia: Comments on Challenges and Prospects. *Mizan law review*. 2014. Vol. 8, № 2. DOI: http://dx.doi.org/10.4314/mlr.v8i2.7
3. Hui L. A Path of the Reformation of China's Stock Issuance Registration System. *Asian Business Research.* 2017. 2 (1). P. 61–78. DOI: 10.20849/abr.v2i1.141
4. Lipset S. M. Political Man: The Social Bases of Politics / S. M. Lipset. – N. Y. : Doubleday, 1999. – 432 p.
5. Rawls J. *Political Liberalism*. New York : Columbia University Press. 1993.
6. Ripstein A. Authority and Coercion. *Philosophy and Public Affairs*, 2004. 32 (1). P. 2–35.
7. The Oxford English Dictionary. Vol. VI (L–M). Oxford : At the Clarendon Press, 1970. P. 189–190.
8. Webster's New Universal Unabridged Dictionary. Deluxe Second Edition. New York : Simon and Schuster, Tree of Knowledge, 1983. P. 1035.
9. Афанасьєв К. К. *Адміністративні послуги* : навч. посіб. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 175 с.
10. Басілашвілі М. Б. *Проблеми правозастосовної діяльності органів виконавчої влади* (на прикладі органів державної реєстрації актів цивільного стану в Україні) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (д-ра філософії). Харків, 2019. 22 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/6680
11. Бахрах Д. Н. *Административное право России* : учеб. Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2000. 624 с.
12. Вебер М. *Избранные произведения* / Вступ. слово и ред. П. Гайдаенко. Москва : Прогресс, 1990. 805 с.
13. Завальна Ж. В., Ільницька О. О. *Адміністративні послуги в системі функцій органів місцевого самоврядування :* монографія. Суми : «ПоліГраф», 2012. 188 с.
14. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. *Теорія держави і права:* академічний курс. Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006.
15. Ілюшик О. М. Класифікація адміністративних послуг та їх характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія юридична. № 1, 2016. С. 178–188.
16. Кандзюба С. П., Духонченко А. А. Надання публічних адміністративних послуг в онлайновому режимі: зарубіжний досвід і проблеми його адаптації в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 1. С. 116–122.
17. Коліушко І. Управлінські (адміністративні) послуги – новела адміністративного права. *Право України*. 2001. № 5. С. 30–34.
18. Куц Ю. О. *Якісні адміністративні послуги – головна умова підвищення довіри населення до органів влади :* монографія / Ю. О. Куц, С. В. Краснопьорова та ін. Харків : Магістр, 2006. 192 с.
19. Легітимація / В. І. Тимошенко. Юридична енциклопедія у 6 т. Т. 3. Київ : Наукова думка, 2001. С. 467.
20. Лихачов С. В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків : НУВС, 2001. 177 с.
21. Політологічний енциклопедичний словник / Упорядник В. П. Горбатенко; За ред. Ю. С. Шемшученко, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенко. Київ : Генеза, 2004. 736 с.
22. Попова І. Соціологічний підхід до визначення легітимності та легітимації. *Соціологія: теорія, методи, маркетинг*. 2000. № 3. С. 21–41.
23. Порядок надання адміністративних послуг Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку: Рішення Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку від 17 листопада 2011 року № 1124.
24. Рябко А. И. Социальный контроль и его правовые формы (вопросы теории) : монография. Ростов-на-Дону : РЮИ МВД России, 1999. 352 с.
25. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 5. С. 234.
26. Спектор Е. И. Развитие административного законодательства о государственной регистрации. *Журнал российского права*. 2002. № 7. С. 36–49.
27. Трофимова Е. В. *Правовые механизмы легитимации субъектов предпринимательства* : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Трофимова Елена Валерьевна. Москва, 2013. 239 с.
28. Тур М. Г. Поняття легітимації: основні парадигми розуміння. *Філософська думка.* № 5. Київ. 2009. С. 9–21. https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/3152/1/Tur_ponyatty-ligitumisatcii_2009.pdf

29. Цокур Є. Г. *Легітимність політичної влади: джерела, особливості, перспективи*. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2009. 457 с.

30. Черненко Л. М. *Адміністративно-процедурне провадження з надання управлінських послуг органами державної реєстрації актів цивільного стану* : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 22 с.

31. Яковлева Л. І. Канон легітимності: класичні визначення, політико-правові контрасти, сучасні виклики. *Політикус.* № 1. 2020. С. 5–11. DOI: https://doi.org/10.24195/2414-9616-2020.1.01

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/69

ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДІВ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

BORROWING FOREIGN EXPERIENCE TO IMPROVE THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COURT IN INTELLECTUAL PROPERTY ISSUES

Шунько М.Г., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена важливій та актуальній темі – характеристиці зарубіжного досвіду, що може бути використаний для вдосконалення правового статусу суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Важливо зазначити, що система спеціалізованих судів у різних державах є різною. Загалом у даний час спеціалізовані суди, що утворюються в судових системах світу, можна умовно розділити на дві групи. Перша група представлена широкою системою спеціалізованих судів. Другу групу утворюють малопоширені спеціалізовані судові органи. Дані суди зустрічаються в світовій судовій практиці не так часто. До них можна віднести Суд по житлових справах в Норвегії, Суд рентного контролю в Республіці Кіпр, Виборчий суд в Бразилії, суди по земельних спорах в Туреччині і Фінляндії, податкові суди в Таїланді, США і Венесуелі, Суд з соціальних питань в Німеччині, Суд по маркетингу в Фінляндії, транспортні суди в Туреччині, суди по розгляду подій на море в Австралії тощо.

На думку авторів, для підкреслення ключових позитивних рис, які у свою чергу будуть корисними для вітчизняної системи спеціалізованих судів в цілому та Вищого суду з питань інтелектуальної власності зокрема, доцільно вивчити досвід саме тих держав, де функціонують спеціалізовані суди, що є аналогічними українським спеціалізованим судам.

У якості висновку наголошено, що запозичення зарубіжного досвіду для удосконалення адміністративно-правового статусу судів Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні є надзвичайно важливим, адже здатне всебічно покращити правовий статус судів цього суду. Зокрема, на нашу думку, враховуючи позитивний досвід Німеччині у контексті функціонування Федерального патентного суду, доцільно доповнити перелік обов'язкових імперативних вимог до кандидата на посаду судді Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності, вимогою щодо обов'язковості наявності практичного досвіду у сфері права інтелектуальної власності. Спираючись до досвід Японії доцільно підвищити віковий ценз для кандидатів на посаду судді Вищих спеціалізованих судів України до 40 років, що у свою чергу забезпечить більшу виваженість судових рішень, які будуть обґрунтовані не лише законом, а й життєвим досвідом.

Ключові слова: зарубіжний досвід, Вищі спеціалізовані суди, суддя, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, удосконалення правового статусу.

The article is devoted to an important and relevant topic – the characteristics of foreign experience, which can be used to improve the legal status of judges of the Supreme Court on intellectual property issues. It is important to note that the system of specialized courts in different states is different. In general, at present, the specialized courts formed in the judicial systems of the world can be conditionally divided into two groups. The first group is represented by a wide system of specialized courts. The second group consists of uncommon specialized judicial bodies. These courts are not so common in world judicial practice. These include the Housing Court in Norway, the Rent Control Court in the Republic of Cyprus, the Electoral Court in Brazil, land dispute courts in Turkey and Finland, tax courts in Thailand, the USA and Venezuela, the Social Court in Germany, the Court of marketing in Finland, transport courts in Turkey, maritime incident courts in Australia, etc.

According to the authors, to emphasize the key positive features, which in turn will be useful for the domestic system of specialized courts in general and the High Court on Intellectual Property in particular, it is advisable to study the experience of those countries where specialized courts, which are similar to Ukrainian specialized courts, operate.

As a conclusion, it is emphasized that borrowing foreign experience to improve the administrative and legal status of the courts of the Supreme Court on Intellectual Property in Ukraine is extremely important, because it can comprehensively improve the legal status of the courts of this court. In particular, in our opinion, taking into account the positive experience of Germany in the context of the functioning of the Federal Patent Court, it is expedient to supplement the list of mandatory imperative requirements for a candidate for the position of judge of the Higher Specialized Court on Intellectual Property with a requirement to have practical experience in the field of intellectual property law property Based on the experience of Japan, it is expedient to raise the age limit for candidates for the position of judge of the Higher Specialized Courts of Ukraine to 40 years, which in turn will ensure more balanced court decisions, which will be based not only on the law, but also on life experience.

Key words: foreign experience, higher specialized courts, judge, higher court on intellectual property issues, improvement of legal status.

Важливо зазначити, що система спеціалізованих судів у різних державах є різною. Загалом у даний час спеціалізовані суди, що утворюються в судових системах світу, можна умовно розділити на дві групи. Перша група представлена широкою системою спеціалізованих судів. По-перше, суди у справах неповнолітніх. Даний вид судів зустрічається досить часто. Вони розглядають справи про злочини і правопорушення, скоєнні підлітками (неповнолітніми), а також злочини проти дітей і підлітків. Такі суди успішно функціонують у багатьох країнах – Австралії, Республіці Бангладеш, Бельгії, Італії, Сальвадорі, Венесуелі, Португалії та інших. При цьому суди у справах неповнолітніх можуть діяти як незалежно, так і в рамках системи загальних судів, як у Німеччині чи Греції.

По-друге, суди з трудових спорів (промислові суди). До компетенції даних судових органів належить вирішення конфліктів між працівниками та підприємцями – роботодавцями з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення, а також конфліктів між профспілками і об'єднаннями роботодавців про правомірність страйки та інші питання. Такі суди діють в Австрії, Бразилії, Німеччини, на Кіпрі, в Малі, Норвегії, Таїланді, Кенії, Великобританії, ОАЕ та інших країнах. Дані суди можуть функціонувати в рамках системи загальних судів (наприклад в Кенії), а також в системі арбітражних судів (наприклад в Китаї).

По-третє, адміністративні суди, які розглядають скарги на рішення і дії органів державної влади та місцевого самоврядування, зловживання владою, які заподіяли шкоду громадянинові, а також спори між органами місцевого самоврядування. Дані суди можуть входити в систему загальних судів. Подібні судові органи діють в Австрії, Фінляндії, Німеччини, Франції, Великобританії, Пакистані, Індонезії та інших країнах.

По-четверте, військові суди, що розглядають справи про злочини військовослужбовців. Їх можна назвати спе-

ціалізованими з великою часткою умовності. Такі суди функціонують у багатьох країнах – Бразилії, Туреччині, Тунісі, Росії, В'єтнамі, Великобританії, Франції, Пакистані, Індонезії, Лаосі, Азербайджані та інших. При цьому військові суди можуть діяти як самостійні спеціалізовані судові органи (наприклад в Китаї, Кореї, Колумбії), а також входити в систему загальних судів (наприклад в Росії, В'єтнамі).

По-п'яте, сімейні суди. Ці судові органи вирішують спори між подружжям або колишнім подружжям, між батьками і дітьми як майнового, так і немайнового характеру, в окремих випадках можуть розглядати справи про спадкування та опіку. Такі суди діють в Португалії, Сальвадорі, Австралії, Таїланді, Кореї, на Кіпрі.

Другу групу утворюють малопоширені спеціалізовані судові органи. Дані суди зустрічаються в світовій судовій практиці не так часто. До них можна віднести Суд по житлових справах в Норвегії, Суд рентного контролю в Республіці Кіпр, Виборчий суд в Бразилії, суди по земельних спорах в Туреччині і Фінляндії, податкові суди в Таїланді, США і Венесуелі, Суд з соціальних питань в Німеччині, Суд по маркетингу в Фінляндії, транспортні суди в Туреччині, суди по розгляду подій на море в Австралії тощо [1].

На нашу думку, для підкреслення ключових позитивних рис, які у свою чергу будуть корисними для вітчизняної системи спеціалізованих судів в цілому та Вищого суду з питань інтелектуальної власності зокрема, доцільно вивчити досвід саме тих держав, де функціонують спеціалізовані суди, що є аналогічними українським спеціалізованим судам.

Стосовно зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання правового статусу судів IP судів, то, як свідчить успішний європейський досвід організації та діяльності судів у сфері інтелектуальної власності, кожна держава застосовує свій підхід до визначення судової спеціалізації у галузі захисту прав інтелектуальної власності [2, с. 39–44]. Позиція цих судів у судовій системі, вимоги до суддів та категорії справ, які розглядаються цими судами в кожній країні, мають свої відмінності, враховуючи національну специфіку кожної країни [3, с. 151]. Досвід показує, що особливо в країнах, де суди, палати чи підрозділи з розгляду спорів є окремими, інвестиційна привабливість країни зростає, а судова практика стандартизується, що допомагає передбачити рішення суду щодо наступного спору в цій галузі [4]. За кордоном створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності (Патентного суду) випливає з ряду суперечок щодо інтелектуальної власності як між приватними компаніями, так і між корпораціями та федеральними агентствами з інтелектуальної власності. Організація інтелектуального (патентного) суду залежить від спеціалізації кожного судді суду, який має відповідну технічну та юридичну підготовку [5].

У Швейцарії, Німеччині, Японії, Австрії, Франції, Мексиці, Португалії, Кореї, Таїланді, Великобританії та інших країнах існують спеціалізовані судові органи з питань інтелектуальної власності, і досвід таких установ надзвичайно корисний для України у зв'язку із створенням Вищого суду з питань інтелектуальної власності в нашій країні. У Франції справи про інтелектуальну власність розглядаються у вищому суді, але їх можна розглядати у дев'яти окружних судах у спеціалізованих палатах, що, на нашу думку, відповідає принципу територіальності. Випадки незаконного привласнення ноу-хау розглядаються господарськими судам [6, с. 168].

Процес судового захисту спорів щодо інтелектуальної власності суттєво відрізняється у Франції та Україні. Тому справи цієї категорії, як правило, розглядає вищий суд – Tribunal de Grande Instance. Водночас певні категорії спорів, пов'язаних з інтелектуальною власністю, можуть розглядатися в судах нижчих інстанцій. Зокрема, Паризький окружний суд має право розглядати патентні суперечки. Цікаво відзначити, що суперечки про порушення прав інтелектуальної власності можуть розглядатися як за місцем заподіяння шкоди, так і під час реєстрації відповідача, як це передбачено французьким Кодексом інтелектуальної власності [7].

До вступу на посаду судді у Франції приносять присягу. Судді виконують обов'язки на умовах неповного робочого часу. Вони отримують винагороду в порядку, встановленому законодавством. Цікавим є положення про те, що судді вправі здійснювати іншу професійну діяльність одночасно з виконанням судових обов'язків за умови, що така діяльність не завдає шкоди їх гідності і незалежності. При цьому особи, які займаються вільною професійною діяльністю в судово-правовій сфері, регульованої законодавчими або постановами нормативними правовими актами, не можуть виконувати судові обов'язки на території округу суду великої інстанції, де вони здійснюють таку діяльність; не можуть займатися будь-якою професійною діяльністю в межах юрисдикції місцевого суду, в який вони призначені. Крім того, судді місцевих судів не вправі одночасно виконувати обов'язки державного службовця, за винятком посади професора і доцента у вищому навчальному закладі [8, с. 111].

У Німеччині був створений Федеральний патентний суд як вищий федеральний суд з питань охорони промислової власності. Він працює з 1 липня 1961 р. Спеціальна юрисдикція Федерального патентного суду була встановлена після укладення Європейської патентної конвенції 1973 року та діяльності Європейської патентної організації з 1978 року. Тому Федеральний патентний суд був зобов'язаний виносити рішення щодо суперечок про недійсність європейських патентів, що були дійсними на території Німеччини [9, с. 130]. Зараз цей суд не займається питанням порушення – він має дві основні функції: перша та основна функція – розгляд скарг на рішення Німецького патентного відомства щодо заявок на патенти та реєстрації торгових марок; друге – розгляд скарг щодо дійсності патентів. Цей суд характеризується колегіальним процесом. У Німеччині після видачі патенту на нього можна оскаржити лише Федеральний патентний суд та (за апеляцією) Федеральний суд. Під час провадження у справі про порушення патенту суддя повинен надати патент. Він може порушити провадження у справі про порушення, лише, якщо, на його думку, патент може бути визнаний недійсним [10, с. 67–68].

Федеральний патентний суд має у штаті близько 120 суддів. Більше половини з них мають наукову чи технічну університетську освіту, а тому «технічно» підготовлені. Це, у свою чергу, дає змогу мати повне та всебічне розуміння протоколу справи без додаткових призначень на іспит. Ці судді мають чітку спеціалізацію і працюють у 27 сенатах – справами про торгові марки та сорти рослин займаються різні судді відповідно до їх спеціалізації [11].

У Великобританії (а саме в Англії та Уельсі, оскільки саме тут має місце більшість суперечок щодо інтелектуальної власності) існує два рівні судового розгляду. Розгляд справи Високим судом, до якого входять Патентний суд та Патентний суд графства. Патентні суди графств були створені відповідно до Закону Великобританії про авторські права, промислові зразки та патенти 1988 року як альтернативу патентному суду, який діяв у складі Високого суду. Юрисдикція патентних судів графств поширюється на всю країну. Судові спори в окружних патентних судах ефективніші та дешевші, ніж у патентному суді. Тісна співпраця між Патентним відомством, Патентними судами округу та Патентним судом забезпечує високу ефективність британської судової влади [12, с. 30].

Основна різниця між ними полягає в розмірі позову – якщо сума не перевищує 50 000 фунтів стерлінгів, справу буде розглядати суд графства, тож процедура розгляду останнього набагато дешевша. На відміну від експертної

перевірки патентного суду, патентний суд графства розглядає справи у кількості одного судді, хоча у випадку необхідності дозволяється мати заступників судді [13, с. 80].

До юрисдикції суду з питань інтелектуальної власності, який бере участь у провадженні, входять справи, пов'язані зі спорами щодо інтелектуальної власності, зокрема: патенти, авторські права, зареєстровані торгові марки, корисні моделі та інші права інтелектуальної власності [14].

Історично склалося так, що суддями стають вихідці з барристерів. Чи не буде великої помилки сказати, що практично всі англійські судді – колишні барристери. Отже, професійний суддівський корпус в англійській правовій системі формувався і продовжує формуватися за рахунок нечисленної (9000 осіб) професійної групи барристерів. Щоб претендувати на призначення суддею, баристер повинен мати стаж практичної адвокатури від семи до десяти років. Як результат, середній вік англійських суддів значно перевищує середній вік їхніх колег в інших європейських країнах.

Починаючи з 1970-х років XX століття судовий корпус відкрив свої двері і для соліситерів, чисельність яких значно більше барристерів (близько 70 000). Однак до теперішнього часу соліситери серед суддів залишаються великою рідкістю – як правило, на нижчих судових посадах. Закон «Про суди і юридичні послуги» 1990 року (Courts and Legal Services Act) дозволив соліситерам виступати у вищих судах, крім палати лордів, при дотриманні певних вимог. Однак кількість таких дозволів зростає повільно. Те ж стосується призначення суддями з соліситерів. У 2001 році тільки двоє з 107 отримали призначення суддів Високого суду правосуддя і 81 з 565 отримали призначення окружних суддів були з соліситерів. Кадровий склад і методи призначення суддів в англійській правовій системі продовжують викликати критику в суспільстві. Згідно з опитуваннями 65 % респондентів впевнені, що судді погано уявляють, як і чим живуть звичайні громадяни.

Що стосується професійної підготовки і перепідготовки суддів, то справи тут йдуть ще гірше. До 1979 року професійна підготовка і підвищення кваліфікації суддів взагалі не практикувалися. До недавнього часу в професійному середовищі переважала думка, що навчання суддів не тільки не обов'язково, але й шкідливо, оскільки загрожує їх незалежності. З 1979 року навчанням і підвищенням кваліфікації суддів займається спеціально створений Судова навчальна рада. В якості обов'язкової програми передбачені чотириденні курси для осіб, які вперше вступили на посаду суддів, після чого вони прикріплюються до досвідченим суддям для десятиденного стажування [15].

У Японії створено Вищий та Високий суд з інтелектуальної власності, який спеціалізується виключно на інтелектуальній власності, а в шести окружних (райони Токіо та Осака) та в одній з інших інстанцій (Осака) в Японії існують окремі колегії, які займаються інтелектуальними правами. Вищий Суд здійснює прийняття рішень щодо касацій та нагляду, діє як суд першої інстанції щодо висунення позову проти Японського патентного агентства та у випадках, якщо сума позову (незалежно від його предметів) перевищує 1,4 мільйона йен. Вищий суд розглядає справи щодо захисту як промислової власності, так і авторських та суміжних прав [16].

Високий суд з інтелектуальної власності був створений у 2005 році в рамках Програми розвитку інтелектуальної власності. Цей суд є підрозділом Вищого суду Токіо. Високий суд з інтелектуальної власності відповідає за: 1) скарги на рішення Патентного відомства щодо патентів, прав на корисні моделі, прав на дизайн та товарних знаків; 2) скарги на рішення окружних судів Токіо та Осаки щодо патентів, корисних моделей, прав на топографію інтегральних мікросхем та авторських прав на програмне забезпечення (порушення норм, вимоги про відшкодування збитків).

Окружні суди, наділені виключною галузевою компетенцією, вони мають спеціалізовані секції досвідчених суддів (чотири в Токіо та дві в Осаці). Апеляції на рішення обох судів подаватимуться до Високого суду з інтелектуальної власності. Спори щодо товарних знаків, прав на дизайн, прав на користування, авторських прав (крім програмних продуктів) та комерційної таємниці передаються до вищих судів, які є компетентними для конкретного окружного суду. Наприклад, якщо апеляція оскаржується на рішення Токійського вищого суду, апеляція розглядається Високим судом з інтелектуальної власності.

Суд, як правило, заслуховує трьох суддів, а у випадках, коли протягом короткого періоду потрібен єдиний висновок суду, він складається з п'яти суддів. Особливістю Високого суду з питань інтелектуальної власності є наявність групи технічних радників, які підтримують суд у роз'ясненні технічних аспектів. Технічні радники призначаються Високим судом за сумісництвом, до складу якого входять експерти, науковці та дослідники, що мають досвід роботи в різних галузях науки [17, с. 907].

Усі майбутні судді в Японії повинні навчатися на юридичних факультетах, де з 4 років навчання приблизно 2 роки студенти вивчають загальноосвітні предмети, щоб потім зупинитися на правових дисциплінах. Їх вчать проводити аналіз конкретних справ, вони займаються вивченням правової системи – суміші цивільного, загального права і японських традицій. Студенти отримують правові знання, які необхідні як для бізнесу, так і для державної служби. Випускникам, які планують стати адвокатами, прокурорами або суддями, необхідно здати національний правовий іспит, щоб вступити в Правовий науково-дослідний інститут. Іспит проводять раз на рік, і його витримують приблизно 700 осіб з 35 000 кандидатів. Претенденти, які успішно пройшли випробування, проходять навчання в Правовому науково-дослідному інституті 8 місяців, потім проходять стажування протягом 1 року 4 місяців в якості судді. Кандидатів, які бажають зайняти пост судді після навчання, відокремлюють від решти стажистів. Вони повинні пройти більш інтенсивний курс навчання, оскільки суддів в Японії вважають особливою групою державних службовців, які мають високий рівень професіоналізму. Найбільш старанні студенти отримують можливість почати працювати в якості помічників судді. Помічник судді, який відпрацював на посаді 5 років, має право здійснювати повноваження судді. Після 10 років роботи, у віці близько 40 років, помічника призначають на посаду судді, він займає місце праворуч від головуючого або здійснює повноваження одноосібно. Теоретично громадянина можуть призначити на суддівську посаду після 10 років роботи в якості державного обвинувача, практикуючого юриста або викладача правових дисциплін, але на практиці суддями призначають лише помічників суддів, які відпрацювали 10 років. Максимальний вік перебування на посаді для суддів нижчестоящих судів – 65 років [18].

Підсумовуючи, хотіли б наголосити на тому, що запозичення зарубіжного досвіду для удосконалення адміністративно-правового статусу судів Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні є надзвичайно важливим, адже здатне всебічно покращити правовий статус судів цього суду. Зокрема, на нашу думку, враховуючи позитивний досвід Німеччині у контексті функціонування Федерального патентного суду, доцільно доповнити перелік обов'язкових імперативних вимог до кандидата на посаду судді Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності, вимогою щодо обов'язковості наявності практичного досвіду у сфері права інтелектуальної власності. Спираючись до досвід Японії доцільно підвищити віковий ценз для кандидатів на посаду судді

Вищих спеціалізованих судів України до 40 років, що у свою чергу забезпечить більшу виваженість судових рішень, які будуть обґрунтовані не лише законом, а й життєвим досвідом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кистринова О. В. Специализированные суды: опыт зарубежных стран. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/86235-specializirovannye-sudy-opyt-rossii-zarubezhnykh-stran (дата звернення: 27.06.2022).
2. Коваль І. Щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 5. С. 39–44.
3. Петришак М. Я. IP-Суд: інструментарій захисту адвокатом інтелектуальної власності. *Право та інноваційне суспільство*. 2020. № 2 (15). С. 149–153.
4. Вакарєва К. О. Досвід зарубіжних країн щодо особливостей функціонування спеціалізованих судових органів щодо захисту інтелектуальної власності в контексті створення вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. URL: http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2886/ (дата звернення: 28.06.2022).
5. Воловик С. В. Європейський досвід організації та діяльності ір-суду та можливості його використання в Україні. Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 21–22 трав. 2020 р.). Суми : Сумський державний університет. 2020. Ч. 2. С. 223–226.
6. Блажівська О. Аналіз судових систем інтелектуальної власності Франції, США, Німеччини та України, перспективи створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. *Право України*. 2016. № 11. С. 167–174.
7. Code de la propriété intellectuelle. Version consolidée au 31 mai 2020. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414 (date of Appeal: 05.07.2022).
8. Соловьев А. А. Особенности правового статуса местных судей французской республики. *Вестник МГЮА*. 2015. № 9. С. 109–113.
9. Данилюк А. Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 126–132.
10. Андрощук Г. А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації.* 2010. № 3 (6). С. 66–83.
11. IP-суд в Украине – на пороге провала или успеха? Crane IP Law Firm : веб-сайт. URL: https://craneip.com/ru/ip-sud-v-ukraine-na-poroge-provala-ili-uspeha/ (дата звернення: 10.06.2022).
12. Галятич М. Проблеми створення патентного суду України. *Юридична Україна.* 2003. № 5. С. 30–37.
13. Данилюк А. І. Цивільно-правовий захист суб'єктивних цивільних прав інтелектуальної власності судом : дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Даниляк Андрій Ігорович. Київ, 2016. 231 с.
14. Intellectual Property Enterprise Court. URL: https://www.gov.uk/courts-tribunals/intellectualproperty-enterprise-court (date of Appeal: 04.07.2022).
15. Назначение судьями в Великобритании. *Правовая система Велиобритании* : веб-сайт. URL: https://isfic.info/greatbrit/romanov30.htm (дата звернення: 12.06.2022).
16. Казарян А. В. Специализированные суды по интеллектуальным правам. URL: http://ipcmagazine.ru/legal-issues/specialized-courts-for-intellectual-property-rights (дата звернення: 22.06.2022).
17. Чурсина Т. И. Судебная система Японии. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2013. № 5. С. 905–909.
18. Кто может стать судьей в Японии? *ПОРТАЛ ZASUDILI* : веб-сайт. URL: https://zasudili.ru/news/eto-interesno_-kto-mozhet-stat-sudey-v-yaponii/ (дата звернення: 03.07.2022).

УДК 351:65:346.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/70

КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CORPORATE MANAGEMENT IN THE DEFENSE INDUSTRIAL COMPLEX. LEGAL ASPECT

Ярусевич А.С., аспірант
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті розглядаються особливості корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу України. Визначено та проаналізовано Керівні принципи корпоративного управління. Встановлено, що рекомендаціями Організації економічного співробітництва та розвитку передбачається, що держава під час реалізації своїх майнових прав щодо суб'єктів господарювання повинна дотримуватися принципу розмежування функцій держави-власника та держави-регулятора аби уникнути надмірного втручання. Прийняття Кабінетом Міністрів України розпорядження від 27 травня 2015 року № 662-р ознаменувало початок впровадження корпоративного управління на підприємствах оборонно-промислового комплексу. Встановлено, що держава визначила те, що керівні принципи корпоративного управління мають впроваджуватися на підприємствах оборонно-промислового комплексу, проте у поєднанні із централізованим державним управлінням. Визначено, що у керівних принципах ОЕСР відсутні положення щодо необхідності застосування моделі корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу. Також зазначається, що при запровадженні корпоративних принципів управління на державних підприємствах, які мають подвійні цілі: – господарську та виконання певної функції у політиці держави виникають додаткові складнощі і проблеми, пов'язані з їх узгодженням. Визначено, що керівні принципи корпоративного врядування ОЕСР в першу чергу спрямовані на підприємства, які задовольняють суспільні потреби і жодним чином не втручаються у питання оборонної політики та воєнної безпеки держав. Крім того, рекомендації ОЕСР не заперечують можливість існування централізованого врядування діяльністю державних підприємств. Це окремий вибір кожної держави. Встановлено, що впровадження корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу потребує додаткового вивчення з огляду на те, що відсторонення держави від управління підприємствами оборонно-промислового комплексу містить значні ризики послаблення обороноздатності та втрати контролю над сектором безпеки і оборони.

Ключові слова: Укроборонпром, концерн, оборонно-промисловий комплекс, державне управління, національна безпека та оборона, корпоративне управління, корпоратизація.

The article examines the peculiarities of corporate governance in the sphere of the defense-industrial complex of Ukraine. The Guiding Principles of Corporate Governance have been defined and analyzed. It has been established that the recommendations of the Organization for Economic Cooperation and Development provide that the state, when exercising its property rights in relation to business entities, must adhere to the principle of separating the functions of the owner state and the regulatory state in order to avoid excessive interference. The adoption by the Cabinet of Ministers of Ukraine of Order No. 662 of May 27, 2015 marked the beginning of the introduction of corporate governance at enterprises of the defense-industrial complex. It has been established that the state has determined that the guiding principles of corporate governance should be implemented at enterprises of the defense-industrial complex, but in combination with centralized state administration. It was determined that there are no provisions in the OECD guidelines regarding the need to apply the corporate governance model in the field of the defense-industrial complex. It is also noted that when introducing corporate principles of management at state-owned enterprises, which have dual goals: – economic and performance of a certain function in state policy, additional complications and problems arise related to their coordination. It was determined that the guiding principles of corporate governance of the OECD are primarily aimed at enterprises that satisfy public needs and do not in any way interfere with the issues of defense policy and military security of states. In addition, the OECD recommendations do not deny the possibility of centralized management of the activities of state-owned enterprises. This is a separate choice of each state. It has been established that the introduction of corporate governance in the field of the defense-industrial complex requires additional study, given that the withdrawal of the state from the management of the enterprises of the defense-industrial complex contains significant risks of weakening the defense capability and loss of control over the security and defense sector.

Key words: Ukroboronprom, concern, defense-industrial complex, state administration, national security and defense, corporate management, corporatization.

Постановка проблеми. Стратегією підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, яка ухвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 року № 662-р [1], передбачено проведення реформи управління державною власністю шляхом підвищення ефективності діяльності таких суб'єктів господарювання.

При цьому, ураховуючи міжнародний досвід, основною причиною низької ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки є недостатньо розвинута система корпоративного управління [1].

Шляхом вирішення зазначеного, держава визначила застосування у державному секторі основних принципів корпоративного управління, наведених у Рекомендаціях Організації економічного співробітництва та розвитку.

Наприкінці 2021 року набрав чинності Закон України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» [2], метою якого є запровадження моделі корпоративного управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України відповідно до рекомендацій з корпоративного управління суб'єктами господарювання Організації економічного співробітництва та розвитку.

Рекомендаціями Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) передбачається, що держава під час реалізації своїх майнових прав щодо суб'єктів господарювання повинна дотримуватися принципу розмежування функцій держави-власника та держави-регулятора аби уникнути надмірного втручання.

Впровадження корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу потребує додаткового вивчення з огляду на те, що відсторонення держави від управління підприємствами оборонно-промислового комплексу містить значні ризики послаблення обороноздатності та втрати контролю над сектором безпеки і оборони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження правових аспектів діяльності у сфері оборонно-промислового комплексу зробили вітчизняні

вчені: В. Горбулін, О. Балуєва, В. Бадрак, А. Михненко, О. Волович, О. Сальніков, А. Шеховцов та інші. Однак, дослідження проблем корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу не представлені.

Мета статті. Метою даної статті є дослідження деяких особливостей впровадження корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу України.

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями статті 387 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [3] сторони домовилася співробітничати з питань подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди, зокрема, принципам ОЕСР щодо корпоративного управління.

Розроблені ОЕСР Керівні принципи корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності (далі – Керівні принципи) [4] містять рекомендації органам державного управління щодо забезпечення ефективного, прозорого та відповідального функціонування підприємств державної форми власності. Це узгоджений на міжнародному рівні стандарт для органів державної влади, який визначає способи виконання функцій держави як власника та, при цьому, можливість уникнути помилок і пасивного ставлення власника, надмірного втручання держави.

ОЕСР була створена в 1961 році на базі Європейської організації економічного співробітництва, заснованої для управління допомогою з боку США та Канади в рамках Плану Маршала по реконструкції Європи після Другої Світової війни.

Особливостями цієї організації є те, що ОЕСР:

- не видаються зобов'язуючі резолюції;
- не виділяються грошові кошти у тій чи іншій формі ні своїм членам, ні країнам, які з нею співпрацюють.

Натомість, ОЕСР розробляються рекомендації для урядів держав світу щодо удосконалення соціально-економічної політики (не оборонної чи політики безпеки). Ці рекомендації поєднують у собі позитивний досвід, допомагають знайти шляхи вирішення спільних соціально-економічних проблем, скоординувати внутрішню та зовнішню політику.

На сьогодні Україна тісно співпрацює з ОЕСР у статусі асоційованого члена у таких сферах: комітет зі сталі, енергетика, транспорт, сертифікація насіння зернових, кукурудзи та сорго, податкова інформація і конкуренція, розвиток малого і середнього бізнесу та підприємництва, державне врядування. Починаючи з 1991 року Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та Україна також співпрацюють у сфері державного управління та розвитку економіки.

Співробітництво між Україною та ОЕСР здійснюється відповідно до Меморандуму від 29.12.2020, 12.02.2021 про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо поглиблення співробітництва, у тому числі у сфері корпоративного управління [5].

Позиція держави щодо необхідності впровадження принципів ОЕСР у сферу оборонного-промислового комплексу закріплена на рівні закону та інших підзаконних нормативно-правових актах.

Так, Указом Президента України від 20.08.2021 № 372/2021 [6] затверджено Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України згідно якої державна військово-промислова політика має реалізовуватися за такими основними напрямами: проведення корпоратизації підприємств оборонно-промислового комплексу, установ та організацій, впровадження засад корпоративного управління ними відповідно до принципів Організації економічного співробітництва та розвитку, поєднання централізованого державного управління із сучасними ринковими механізмами.

При цьому, у відповідності до Плану роботи Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України на 2021 рік [7], основним завданням міністерства є приведення корпоративного управління Державного концерну «Укроборонпром» у відповідність із Керівними принципами ОЕСР щодо корпоративного управління на підприємствах державної форми власності.

Враховуючи викладене, держава визначила, що керівні принципи корпоративного управління мають впроваджуватися на підприємствах оборонно-промислового комплексу, проте у поєднанні із централізованим державним управлінням. Така позиція заснована у зв'язку із наступним.

У відповідності до Закону України «Про національну безпеку України» [8], сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складових: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки.

Головним завданням оборонно-промислового комплексу України, як сектору безпеки і оборони є забезпечення оперативних спроможностей сил та засобів сектору безпеки і оборони шляхом постачання нових і модернізації наявних зразків озброєння, військової та спеціальної техніки [8].

В умовах функціонування держави під час війни, пріоритетним завданням оборонно-промислового-комплексу є задоволення потреб Збройних сил України та інших військових формувань в озброєнні, військовій та спеціальній техніці. Вихідні дані які були покладені в основу нормативно-правового забезпечення перетворення підприємств оборонно-промислового-комплексу державної форми власності на сьогодні кардинально змінилися і продовжують змінюватися.

Проаналізувавши принципи корпоративного врядування встановлено, що ОЕСР рекомендує впроваджувати їх в інтересах суспільства у таких галузях економіки: комунальне господарство; інфраструктура; енергетика; транспорт; надання послуг у сфері телекомунікації; надання послуг у фінансовому секторі; надання послуг у секторі вуглеводнів (нафта, газ) і таке інше.

При цьому, у керівних принципах ОЕСР відсутні положення щодо необхідності застосування моделі корпоративного управління у сфері оборонно-промислового комплексу. Також зазначається, що при запровадженні корпоративних принципів управління на державних підприємствах, які мають подвійні цілі: – господарську та виконання певної функції у політиці держави виникають додаткові складнощі і проблеми, пов'язані з їх узгодженням.

Керівними принципами визначено, що коли державні підприємства поєднують господарську діяльність з досягненням цілей державної політики, вони зобов'язані підтримувати високі стандарти прозорості та розкриття інформації про структуру своїх видатків і доходів, з їх віднесенням на основні напрями діяльності.

Отже, керівні принципи корпоративного врядування ОЕСР в першу чергу спрямовані на підприємства, які задовольняють суспільні потреби і жодним чином не втручаються у питання оборонної політики та воєнної безпеки держав. Крім того, рекомендації ОЕСР не заперечують можливість існування централізованого врядування діяльністю державних підприємств. Це окремий вибір кожної держави. При цьому органам державної влади (урядам держав) рекомендується дотримуватися таких керівних принципів [4]:

- господарська діяльність державних підприємств не повинна користуватися будь-якою непрямою фінансовою підтримкою, яка б надавала їй перевагу над конкурентами з приватного сектору чи від інших державних під-

приємств, на кшталт пільгового фінансування, списання податкової заборгованості, пільгового кредитування тощо;

- при здійсненні господарської діяльності держпідприємства не повинні отримувати фактори виробництва (енергію, воду чи землю) за більш сприятливими ціною чи умовами, ніж ті, що їх отримують конкуренти з приватного сектору;
- від господарської діяльності державних підприємств необхідно вимагати норми прибутку, що, з урахуванням умов їх функціонування, відповідають показникам приватних підприємств-конкурентів;
- коли держпідприємства беруть участь у державних закупівлях в якості учасника торгів чи замовника, відповідні процедури повинні бути конкурентними, не дискримінаційними та захищеними відповідними стандартами прозорості.

Таким чином застосування і впровадження керівних принципів корпоративного управління може відбуватися із певними обмеженнями у тих ситуаціях коли підприємства також виконують певні функції державної політики.

Разом з тим, підпунктами 4а та 4б пункту 3 Плану організації виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України», введеного в дію Указом Президента України від 20 серпня 2021 року № 372/2021 [9], передбачено спочатку затвердження Урядом:

- комплексного плану заходів щодо структурної перебудови підприємств оборонно-промислового комплексу;
- системи управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі із визначенням принципів, цілей та очікуваних результатів трансформації Державного концерну «Укроборонпром».

На сьогодні зазначені документи Урядом не затверджені проте процеси корпоратизації державних підприємств оборонно-промислового комплексу уже розпочаті, а деякі підприємства вже перетворені.

При цьому, у процесі перетворення Концерну та підприємств його учасників планується створення трьохрівневої системи управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі, а саме:

1. Перетворений в акціонерне товариство Укроборонпром – перший рівень;
2. Новостворений орган управління за напрямками – другий рівень;
3. Перетворені державні підприємства у приватні акціонерні товариства та ТОВ – третій рівень.

Такий підхід не враховує інтереси національної безпеки і оборони щодо чіткої координації функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності в оборонно-промисловому комплексі, діяльність якого пов'язана з розробленням, виробництвом, імпортом окремих видів озброєнь, військової і спеціальної техніки, виконанням Планів оборонних закупівель для потреб Збройних Сил України та інших військових формувань.

Таким чином, вказана трирівнева система управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі, а також загалом – перетворення державних підприємств у приватні акціонерні товариства та ТОВ, – не затверджені Урядом та не узгоджуються із Стратегією розвитку оборонно-промислового комплексу України, затвердженої Указом Президента України.

Враховуючи викладене, здійснення перетворення підприємств без затвердженої Урядом системи управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі та без затвердженого Плану реалізації Закону є грубим порушенням законодавства та має значні ризики зриву виконання оборонних закупівель для потреб Збройних сил України та інших військових формувань та не є дієвим способом впровадження принципів корпоративного управління.

Висновки і пропозиції. При визначенні моделі управління підприємством у сфері оборонно-промислового комплексу має застосовуватись підхід, який забезпечить оптимальний вибір моделі управління, виходячи з пріоритетів задоволення потреб національної безпеки та оборони держави та забезпечення оперативної координації діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу.

Законом України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» [2] визначено, що головною метою реформування підприємств оборонно-промислового комплексу є перетворення державних підприємств у господарські товариства (приватні акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю), що в свою чергу призводить до роздержавлення державного майна. Однак перетворення державних підприємств в господарські товариства не є основним методом та способом впровадження принципів корпоративного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки : Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія, План, Заходи від 27.05.2015 № 662-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-р#Text (дата звернення: 25.07.2022).
2. Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності : Закон України від 13.07.2021 № 1630-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-20#Text (дата звернення: 25.07.2022).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої [...], Україна, Європейський Союз, Євратом [...]; Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 25.07.2022).
4. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року. URL: https://www.oecd.org/publications/2015-9789264312906-uk.htm (дата звернення: 25.07.2022).
5. Угода між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку про відновлення дії Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією [...] : Угода Кабінету Міністрів України; ОЕСР; Міжнародний документ від 29.12.2020, 12.02.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-21#Text (дата звернення: 25.07.2022).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України» : Указ Президента України; Стратегія від 20.08.2021 № 372/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372/2021#Text (дата звернення: 25.07.2022).
7. План роботи Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України на 2021 рік від 03 лютого 2021 р. № 17. URL: https://mspu.gov.ua/npas/plan-roboti-ministerstva-z-pitan-strategichnih-galuzej-promislovosti-ukrayini-na-2021-rik (дата звернення: 25.07.2022).
8. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 25.07.2022).
9. План організації виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України», введеного в дію Указом Президента України від 20 серпня 2021 року № 372/2021, Кабінет Міністрів України.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.225(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/71

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИДІВ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE TYPES OF COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL NATURE UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Берш А.Я., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається порівняльний аспект видів примусових заходів медичного характеру з деякими зарубіжними країнами. Характеризується правове регулювання примусових заходів медичного характеру. У розділі XIV КК України 2001 р. закріплено інститут примусових заходів медичного характеру та примусове лікування [1]. За своєю правовою природою примусові заходи медичного характеру є заходами безпеки, сутність яких полягає в примусовому лікуванні осіб, які вчинили кримінальні правопорушення і становлять небезпеку за своїм психічним станом. Вони спрямовані на забезпечення безпеки психічно хворих осіб і захисту суспільства від їх суспільно небезпечних діянь. Примусові заходи медичного характеру мають двоєдину лікувально-попереджувальну мету. З одного боку, їх застосування захищає інтереси хворого, оскільки реалізація цих заходів спрямована на лікування чи поліпшення його психічного стану. З іншого ж боку, застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється в інтересах суспільства, оскільки воно спрямоване на запобігання нових кримінально-протиправних дій з боку психічно хворих осіб. Фактично медична мета примусових заходів медичного характеру виступає засобом досягнення юридичної мети, яка полягає в забезпеченні безпеки як хворого, так і оточуючих. Інститут примусових заходів медичного характеру у кримінальному праві поки що не одержав всебічної розробки, а деякі його положення донині викликають дискусії серед науковців і практичних працівників. Порівнюючи види примусових заходів медичного характеру з іншими зарубіжними країнами можна констатувати, що правове регулювання примусових заходів медичного характеру в галузі кримінального права є суперечливим. На сучасному етапі правове регулювання примусових заходів медичного характеру в галузі кримінального права України є непослідовним. У зв'язку з цим необхідним є внесення змін і доповнень до певних статей. Усе це сприятиме удосконаленню такого важливого інституту кримінального права України, як інститут примусових заходів медичного характеру, та підвищенню ефективності реалізації його норм.

Ключові слова: примусові заходи, медичний характер, психіатричний заклад, примусове лікування.

The article considers the comparative aspect of the types of coercive measures of a medical nature with some foreign countries. The legal regulation of coercive measures of a medical nature is characterized. Chapter XIV of the Criminal Code of Ukraine of 2001 enshrines the institution of coercive medical measures and coercive treatment [1]. By their legal nature, coercive measures of a medical nature are security measures, the essence of which is the compulsory treatment of persons who have committed criminal offenses and are dangerous due to their mental state. They are aimed at ensuring the safety of mentally ill persons and protecting society from their socially dangerous actions. Coercive measures of a medical nature have a dual therapeutic and preventive purpose. On the one hand, their use protects the interests of the patient, since the implementation of these measures is aimed at treating or improving his mental state. On the other hand, the use of coercive measures of a medical nature is carried out in the interests of society, as it is aimed at preventing new criminal and illegal actions by mentally ill persons. In fact, the medical goal of coercive measures of a medical nature is a means of achieving the legal goal, which is to ensure the safety of both the patient and others. The institution of coercive measures of a medical nature in criminal law has not yet received a comprehensive development, and some of its provisions still cause discussions among scientists and practitioners. Comparing the types of coercive measures of a medical nature with other foreign countries, it can be stated that the legal regulation of coercive measures of a medical nature in the field of criminal law is controversial. At the current stage, the legal regulation of coercive measures of a medical nature in the field of criminal law of Ukraine is inconsistent. In this regard, it is necessary to introduce changes and additions to certain articles. All this will contribute to the improvement of such an important institution of the criminal law of Ukraine, as the institute of coercive measures of a medical nature, and to increase the effectiveness of the implementation of its norms.

Key words: coercive measures, medical nature, psychiatric institution, coercive treatment.

Примусові заходи медичного характеру в КК України 2001 р. фактично засновані на положеннях КК 1960 р., без урахування потреб демократичної спрямованості нового кримінального законодавства, необхідності збільшення витрат державних коштів на утримання психіатричних стаціонарів.

Розробники Кодексу, дотримуючись традицій, запропонували наступний розподіл видів примусових заходів медичного характеру:

1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;

2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;

3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленим наглядом;

4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим спостереженням.

Види примусових заходів медичного характеру доповнені лише таким видом, як надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку. У КК відсутні підстави застосування примусових заходів медичного характеру, норма щодо зарахування часу застосування примусових заходів медичного характеру.

Для порівняння необхідно зазначити, що, наприклад, за кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Казахстан та дея-

ких інших зарубіжних країн, види примусових заходів медичного характеру залишилися в такій редакції, як і в КК України 2001 р.

У ст. 93 КК Республіки Узбекистану1994 р. передбачені такі види примусових заходів медичного характеру:

1) примусове амбулаторне спостереження і лікування у психіатра;

2) примусове лікування в психіатричній лікарні загального типу;

3) примусове лікування в психіатричній лікарні загального типу з утриманням в спеціалізованому реабілітаційному відділенні;

4) примусове лікування в психіатричній лікарні загального типу або відділенні з інтенсивним спостереженням.

У КК Російської Федерації 1996 р. закріплені такі види примусових заходів медичного характеру:

1) амбулаторне примусове спостереження і лікування у психіатра;

2) примусове лікування в психіатричному стаціонарі загального типу;

3) примусове лікування в психіатричному стаціонарі спеціалізованого типу;

4) примусове лікування в психіатричному стаціонарі спеціалізованого типу з інтенсивним спостереженням [2].

У нормах КК України сформульовані цілі, загальні підстави застосування примусових заходів медичного характеру, передбачено їх призначення, продовження, зміна та припинення. Аналогічно ці питання врегульовано, і в КК Республіки Азербайджан, Грузії, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан [3].

Цікавими досвідом, спрямованим на справжню демократизацію і гуманізацію національного законодавства, є концепції застосування примусових заходів медичного характеру в кримінальних кодексах держав, де ставиться завданням охорони, в першу чергу, від злочинних посягань особи, її прав і свобод, де пріоритетом є особистість, а потім інтереси держави. Це держави, в яких законодавство засноване на конституціях та загальновизнаних нормах міжнародного права, а саме: Республіка Болгарія, Данія, Голландія, Іспанія, Латвійська Республіка, Республіка Польща, Швеція та ін.

Так, у законодавстві Республіки Болгарія виділяють такі примусові медичні заходи (примусові заходи медичного характеру):

1) передача на піклування близьким родичам з лікуванням під наглядом у психоневрологічному закладі;

2) примусове лікування в звичайному психоневрологічному закладі;

3) примусове лікування в спеціальній психіатричній лікарні або в спеціальному відділенні звичайного психоневрологічного закладу.

Відповідні статті Загальної частини Кримінального кодексу Республіки Болгарія передбачають і припинення, і продовження застосування примусових заходів медичного характеру тощо [4, с.].

У § 68 КК Данії зазначається: «…до особи, яка згідно з § 16 визнана обмежено осудною або неосудною, відповідно враховуючи такі чинники, як ступінь тяжкості вчиненого діяння, загроза здоров'ю чи свободи інших осіб, ступінь психічного розладу, можуть бути застосовані такі примусові заходи медичного характеру: піклування; визначення місця проживання або роботи; лікування від наркотичної або алкогольної залежності; психіатричне лікування; поміщення в належний будинок або установу для отримання необхідного догляду або занепокоєння. За звичайних умов період перебування у відповідних установах не повинен перевищувати один рік» [5].

Статтею 37 d КК Голландії передбачено такі види примусового лікування:

а) приватні установи під управлінням юридичної особи, утворені в Голландії;

б) державні установи.

Водночас надається перевага лікуванню у приватних установах. Слід зазначити, що строк лікування становить два роки, він може продовжуватися ще на один або два роки, якщо безпека людей або власності потребує цього. У разі призначення примусового лікування особі за злочин, який загрожував фізичній недоторканності одній або більше особам і коли є загроза безпеці людей, термін лікування може бути кожного разу продовжений. Витрати на огляд і лікування осіб, які перебувають на примусовому лікуванні, повинна оплачувати держава, якщо інше не передбачено іншим законом [6].

У КК Іспанії 1995 року закріплені такі заходи медичного характеру:

1) поміщення в психіатричний центр;

2) поміщення у відновлювальний центр;

3) поміщення в спеціальний виховний центр [7].

Поміщення у відновлювальний центр особи, яка перебувала під час вчинення злочину в стані сильного алкогольного отруєння, під впливом токсичних або одурманюючих наркотичних засобів, психотропних речовин, здійснюється за вироком суду або трибуналу Іспанії, причому не тільки до державного, а й до приватного центру.

До спеціального виховного центру особа поміщається в разі відповідних умов, але на строк не більше, ніж передбачений строк позбавлення волі за вчинений злочин за вироком суду або трибуналу Іспанії.

У разі, якщо за скоєний злочин психічно хворій особі не передбачається позбавлення волі, може бути призначена міра безпеки, а саме лікування в медичних центрах або соціальних медичних установах, але на строк не більше 5 років.

Статтею 68 КК Латвійської Республіки передбачені такі види примусових заходів медичного характеру:

1) амбулаторне лікування в медичній установі;

2) лікування в психіатричній лікарні (відділенні) загального типу;

3) лікування в спеціалізованій психіатричній лікарні (відділенні) під охороною [8].

Слід зазначити, що на відміну від кримінальних кодексів Болгарії, Данії, Голландії, Польщі, Швеції та деяких інших країн, латвійський законодавець фактично ототожнює поняття «примусові заходи медичного характеру» і «примусове лікування».

У кримінальному законодавстві Республіки Польща передбачені лише закриті лікувальні або психіатричні лікувальні установи, тобто за необхідності особа лікується амбулаторно під наглядом лікарів, родичів або опікунів, а в разі більш тяжких психічних захворювань – поміщається в закритий лікувальний або психіатричний заклад. Ось як визначаються деякі аспекти примусового медичного лікування за ст. 93 КК Республіки Польща: «Суд може призначити захід безпеки, який передбачається в цьому розділі, пов'язаний із направленням до закритого лікувального закладу тільки в тому випадку, коли це необхідно для запобігання повторного вчинення виконавцем забороненого діяння, пов'язаного з його психічним захворюванням, розумовою відсталістю або залежністю від алкоголю або іншої наркотичної речовини; перед призначенням цих заходів суд заслуховує думку лікарів-психіатрів і психолога».

Згідно з § 1 ст. 94, якщо особа, перебуваючи в стані неосудності, зазначеному в § 1 ст. 31, вчинила заборонене діяння, яке призвело до значної суспільної шкоди, й існує ймовірність, що вона здійснить таке діяння повторно, суд виносить постанову про поміщення особи у відповідний психіатричний лікувальний заклад.

Час перебування в установі попередньо не визначається; суд виносить постанову про звільнення особи, якщо її подальше перебування в установі не вважається необхідним (§ 2).

Суд може постановити повторне поміщення особи, зазначеної в § 1, у відповідний психіатричний заклад, якщо цього потребують обставини, згадані в § 1 або ст. 93; постанова не може бути винесена після спливу 5 років з моменту звільнення з установи (§ 3).

У разі вчинення особою забороненого діяння і в стані неосудності § 1 ст. 31, суд може призначити заходами безпеки (після закінчення лікування в психіатричному закладі), заборони, передбачені окремими пунктами ст. 39 цього Кодексу, а саме: Заборона займати певну посаду, виконувати певну професію або займатися певною господарською діяльністю; Заборона керувати засобами руху; Конфіскація предметів [9, с.].

КК Швеції (ст. 3) передбачені такі види примусового лікування: «До осіб, які страждають серйозним психічним захворюванням, враховуючи психічний стан і особисті обставини, суд може: передати особу на судово-психіатричне піклування; помістити на лікування до психіатричного закладу; передати на інше особливе піклування, у разі потреби, враховуючи попередню злочинну діяльність обвинувачуваної особи чи інші особливі причини» [10].

Отже, законодавче регулювання підстав і цілей застосування примусових заходів медичного лікування та види (типи медичних установ) істотно відрізняються в різних зарубіжних країнах. Кримінальні закони демократичних, економічно розвинених країн передбачають поміщення осіб, які потребують лікування психічного захворювання, в приватні медичні установи, також у них суттєво обмежено кількість суворих видів примусового лікування.

Враховуючи положення Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [11], законодавчий досвід розвинених країн щодо підстав і цілей застосування примусових заходів медичного характеру може бути використаний у нашій державі, оскільки національне законодавство має прагнути і наближатися до сучасних, світових, цивілізованих вимог і політичних реалій сьогодення.

Отже, повинні враховуватися і фінансові витрати на утримання різних типів психіатричних установ, їх кількості на території країни, кількості медичного та обслуговуючого персоналу тощо.

Аналіз кримінального законодавства України та окремих зарубіжних країн свідчить про те, що в більшості випадків простежуються консервативність, інертність з відданням переваги і збереженням усталених принципів і традицій кримінального права радянського періоду.

Постає питання, чому в багатьох країнах світу при кращих соціально-економічних умовах, із розвиненим демократичним суспільством психічно хворі особи лікуються, згідно з законодавством, зазвичай, у двох, рідше трьох типах установ, причому це не тільки психіатричні установи, а й відновлюючі, реабілітаційні центри тощо. Вочевидь, правовий стан психічно хворих осіб і характер застосованих до них примусових заходів медичного характеру визначається, передусім, рівнем гуманізації та демократизації суспільного ладу певної країни.

На нашу думку, абсолютно очевидна соціальна, правова та економічна непотрібність, недоцільність такої кількості суворих типів психіатричних установ в Україні. Тому законодавець, національна школа кримінального права, фахівці відповідних відомств повинні прагнути і робити все відносно цивілізованого утримання та лікування психічно хворих громадян України, дотримуючись відповідних міжнародних, санітарно-гігієнічних, терапевтичних та харчових стандартів.

Порівняльний аналіз законодавства щодо психічно хворих в окремих державах та Україні дозволяє дійти висновку, що національне законодавство не приведено у відповідність із міжнародно-правовими актами: Декларацією ООН про права розумово відсталих осіб (резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 2856 (26) від 20 грудня 1971 р.), а також Проектом зводу принципів і гарантій захисту психічно хворих осіб і поліпшення неспокою про психічне здоров'я, принципів захисту психічно хворих осіб і покращення психіатричної допомоги (резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17 грудня 1991 р.), в яких особлива увага звернена на захист прав і інтересів психічно хворих осіб [12].

Отже, порівнявши законодавство окремих зарубіжних країн, можна дійти висновку, що концепція застосування примусових заходів медичного характеру є досить різноманітною і з урахуванням всіх проблем сьогодення (дотримання прав і свобод людини і громадянина, органічного поєднання демократизації та гуманізації законодавства з максимальним урахуванням потреб судової та слідчої практики та соціально-економічних питань) у цих країнах, а також в Україні, остаточно не визначена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 30 грудня 2020 р.).

2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июля 1996 года № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 04.08.2014 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162812

3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. / пер. с азерб. Б. Э. Аббасова; науч. ред., предисл. И. М. Рагимова. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 325 с.; Уголовный кодекс Республики Грузии / науч. ред.: З. К. Бигвава, В. И. Михайлова, О. Гамкрелидзе; пер. с груз. И. Мериджанашвили. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 409 с.; Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 (Ведомости Парламента РК, 1997 г., № 15–16, ст. 211); предисл. Министра юстиции Республики Казахстан, д-ра юрид. наук, проф. И. И. Рогова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 298 с.; Уголовный кодекс Республики Узбекистан / вступ. статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 338 с.

4. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А. И. Лукашова; пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова; вступ. ст. Й. И. Айдарова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 298 с.

5. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С. С. Беляева; МГУ им. М. В. Ломоносова; пер. с датского и англ. С. С. Беляевой, А. Н. Рычевой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 230 с.

6. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин; пер. с англ. И. В. Мироновой. 2-е изд. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 510 с.

7. Уголовный кодекс Испании / под ред. И с предисл. Н. Ф. Кузнецова, Ф. М. Решетников; пер. В. П. Зырянова, Л. Г. Шнайдер. Москва : Зерцало, 1998. 218 с.

8. Уголовный кодекс Латвийской Республики / адапт. пер. с лат., науч. ред. и вступ. ст. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой. Минск : Тесей, 1999. 176 с.

9. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова; вступ. ст. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой; пер. с польского Д. А. Барилович. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 234 с.

10. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, С. С. Беляев; пер. на рус. яз. С. С. Беляева. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 320 с.

11. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

12. Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги: Резолюція Генеральної асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. Киев: Сфера, 1999. С. 213.

УДК 343.97:355.012
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/72

ДЕТЕРМІНАНТИ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

DETERMINANTS OF VIOLENT CRIME IN MILITARY

Гальцова О.В., к. ю. н.,
викладач кафедри права Національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зазначається, що останніми роками попри постійні зусилля світової спільноти, кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням насильства не зменшується. Констатується, що будь-яке насильство є не лише девіантною формою поведінки особи, але й грубо порушує права людини, дестабілізує нормальний розвиток суспільних відносин, у тому числі й у військовій сфері, оскільки його прояви становлять серйозну загрозу національній безпеці України, не сприяє побудові свідомого громадянського суспільства та становленню нашої країни як правової та демократичної держави. Звертається увага на відсутність законодавчого закріплення поняття «насильницького злочину». Наголошується, що при дослідженні такого явища, як військова злочинність, учені пропонують застосовувати категорію «фактори» («чинники») як родове поняття, оскільки воно містить усі види детермінації військових та загальнокримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями. Автором схвалюється думка, що причини й умови злочинності у військовій сфері визначаються загальними детермінантами злочинності та різними підходами до їх класифікації. Зазначається, що насильницька злочинність у військовій сфері умовно поділяється на: загально кримінальну насильницьку злочинність та військову насильницьку злочинність (кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби). Указується, що причини та умови вчинення насильницьких злочинів у військовій сфері містять складну сукупність факторів, процесів та явищ, які характеризуються низкою особливостей, обумовлених специфікою військової служби та діяльності військ (сил). Зазначається, що детермінанти злочинності у військовій сфері в цілому співпадають та схвалюються більшістю фахівців. Автор вважає, що заслуговує на увагу й аналіз інших детермінантів, які впливають на насильницьку злочинність у військовій сфері. Робиться висновок, що детермінантами насильницької злочинності у військовій сфері є такі чинники: соціально-економічний, політичний, ідеологічний, організаційно-управлінський, правовий, культурно-виховний, психолого-біологічний, мікросередовище, тривала участь у військових операціях чи бойова обстановка та розглядається їх зміст.

Ключові слова: насильницька злочинність, військова сфера, детермінанти насильницької злочинності.

It is noted that despite continuous efforts of global community the number of criminal offences associated with violence remains unabated. Any violence is not only a form of individual deviance, it also constitutes a gross violation of human rights, destabilises normal development of social relations including military as such occurrences seriously endanger national security of Ukraine, adversely affect the development of civil society and the emerging of democratic State of Law. It is highlighted that the «violent crime» concept is not consolidated in law. It is emphasised that the scholars suggest to apply the «factor» category as a generic term when study military crime as it includes all kinds of determination of military and general offences committed by servicemen. The author green-lights the idea that causes and conditions in military are determined by general determinants of crime and differentiated approach to their classification. It is noted that violent crimes in military are conventionally divided into general violent crimes and military violent crimes (criminal offences against established procedure of military service). The author points out that causes and conditions of violent crimes in military include complicated sum of factors, processes and occurrences with a number of characteristics arising from the specifics of military service and actions of armed forces. It is noted that determinants of crime in military are largely identical and most specialists approve them. The author reckons that the analysis of other determinants which affect military crime should also be considered. It is concluded that the following factors are the determinants of violent crime in military: socio-economic, political, ideological, institutional, management, legal, cultural, educational, psychological, biological, microenvironmental factors, sustained engagement in military operations or battlefield conditions. The contents of the above factors is scrutinised.

Key words: violent crime, military, determinants of violent crime.

Постановка проблеми. Останніми роками попри постійні зусилля світової спільноти, кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням насильства, на жаль, не зменшується. Вважається, що будь-які прояви насильства, є не лише девіантною формою поведінки особи, але й грубим порушенням прав людини, дестабілізують нормальний розвиток суспільних відносин. Не є виключенням і військова сфера, оскільки останніми роками спостерігається певна тенденція збільшення вчинення кримінальних правопорушень із застосуванням насильства. Так, питома вага насильницьких злочинів у загальній структурі злочинності за період 2016–2020 років дещо зросла із 15 % у 2016 р. до 17 % у 2020 р. [1, с. 122] а в загальній структурі військової злочинності, незважаючи на їх високу латентність, складала 2 % [2]. Як вбачається, дослідження причин зростання насильницької злочинності, зокрема, у військовій сфері має важливе значення як для суспільства, так і для держави, оскільки її прояви становлять серйозну загрозу національній безпеці України, не сприяє побудові свідомого громадянського суспільства та становленню нашої країни як правової та демократичної держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання насильницької злочинності у військовій сфері та з'ясування засобів їх запобігання досліджували в своїх роботах такі вітчизняні учені, як: В. В. Голіна, Б. М. Головкін, А. В. Градецький, О. М. Джужа, М. І. Карпенко, М. Г. Колодяжний, Є. Б. Пузиревський та інші.

Метою статті є аналіз детермінант насильницької злочинності у військовій сфері та їх вплив на кримінально протиправну поведінку військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. Дослідження насильницької злочинності та насильства є об'єктом наукових інтересів багатьох учених, які останні розглядають під різним кутом зору з урахуванням впливу багатьох історичних подій та течій наукових шкіл. Предмет кримінології охоплює низку філософських категорій, передусім, категорії причинності, яка має методологічне значення і значною мірою визначає зміст правової природи злочинності, соціальної сутності особи злочинця, сприяє розробці попереджувальних заходів і вирішенню інших кримінологічних проблем. Як справедливо зазначають дослідники, причини та умови злочинності – це система соціально-негативних явищ і процесів, що детермінують злочинність як свій наслідок. Причини злочинності визначаються реальними умовами життя людей, в основі яких – суперечності суспільства та конкретизуються через різні фактори, які негативно характеризують економічну, соціальну, духовну і політичну сфери життєдіяльності суспільства. Такими факторами є різні недоліки

в цих сферах, які знову ж таки негативно впливають на поведінку людей [3, с. 133–134].

Слід вказати, що у національному законодавстві України не закріплено визначення поняття «насильницького злочину». Але спроби надати дефініцію цьому явищу на законодавчому рівні були неодноразово. Однією із останніх спроб став проєкт Закону України «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень», поданий Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України 17 липня 2020 року [4], який у подальшому був відкликаний. У проєкті Закону вказувалося, що насильницьким кримінальним правопорушенням є 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.

З поняттям «насильницька злочинність» тісно пов'язують «кримінальна агресія». Щодо поняття «кримінальна агресія» серед представників юридичної науки ведуться численні дискусії. Так, О. Григор'єва визначає кримінальну агресію як суспільно небезпечну форму вияву десоціалізації особи, що пов'язана із протиправним, умисним заподіянням насильства з метою спричинення фізичних, психічних страждань, тілесних ушкоджень або позбавлення життя [5, с. 123–130].

У цілому, причини й умови «насильницьких злочинів», на думку багатьох авторів, полягають у тому, що саме в цих видах протиправної поведінки виділяються такі типи мотивації: побутова, зокрема сімейно-побутова, конфліктність; дотримання негативних групових норм і вимог; агресивність як форма самоствердження. Цей мотиваційний комплекс включає також зневагу вимог суспільства, інтересів інших людей. Сама мотивація, пов'язана з типовими рисами особистості злочинців-насильників, формується, насамперед, в обстановці неблагополучної родини й найближчого побутового мікросередовища. Саме у сфері побуту й дозвілля негативні впливи проявляються найбільш інтенсивно, оскільки відносини в побуті мають неформальний характер, менш доступні для різних видів цілеспрямованого соціального регулювання й контролю. Йдеться, зокрема, про сприйняття існуючих у подібному мікросередовищі стереотипів поведінки, що відрізняються брутальністю, агресивністю, жорстокістю [3, с. 133–134].

Не менш важливим є дослідження причин насильницької злочинності у військовій сфері та деліктної поведінки військовослужбовців, оскільки дозволяє виявити причини їх вчинення у військових формуваннях та нестатутних відносин як різновиду конфліктів і шляхів їх вирішення, щоб спрогнозувати деліктну поведінку військовослужбовців та її вплив на нестатутні відносини [6, с. 5].

Причини та умови вчинення злочинів та проступків, в тому числі й насильницьких у військовій сфері, передбачають складну сукупність факторів, процесів та явищ. У той же час вони характеризуються низкою особливостей, обумовлених специфікою військової служби та діяльності військ (сил). Наприклад, життєдіяльність особового складу, внутрішній порядок, військовий побут, які максимально врегульовані нормами військових статутів. Крім військових статутів, військово-публічні відносини врегульовані іншими нормами права, наприклад, сфера дії кримінального закону значно ширша – військовослужбовці несуть відповідальність за вчинення як загальнокримінальних злочинів, так і за військові кримінальні правопорушення [7, с. 33].

У юридичній літературі існують різні підходи щодо класифікації детермінантів злочинності у військовій сфері, в основі останніх є їх дроблення на певні групи [8, с. 481]. Проте в цілому під час дослідження такого явища, як військова злочинність, вважають учені, потрібно застосовувати категорію «фактори» («чинники») як родове поняття, оскільки воно містить усі види детермінації військових та загальнокримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями (військовозобов'язаними, резервістами під час проходження зборів) у Збройних силах України [9, с. 19]. Коли йдеться про насильницьку злочинність, то фахівці зауважують, що, насамперед, треба враховувати загальні причини, які породжують злочинність взагалі, і лише після цього можна виділяти специфічні риси (якщо такі є), притаманні насильству [3, с. 133].

Причини й умови злочинності у військовій сфері багато в чому визначаються загальними детермінантами злочинності та вказують на різні підходи до їх класифікації. Науковці вважають, що групи причин та умов злочинності у таких випадках цілком охоплюються детермінантами на макро-, мікро- й індивідуальному рівнях. Причини та умови на макрорівні включають різні за характером сфери життя й суспільні відносини: соціально-економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, культурно-виховні та ін. [10, с. 191–197]. Підтримується така думка й іншими авторами, які детермінанти злочинів у військовій сфері розглядать переважно на макро-, мікро- й індивідуальному рівнях, що відповідають діалектичному співвідношенню загального, особливого та одиничного [8, с. 481].

О. М. Джужа детермінанти злочинності у військовій сфері розділяє на три основні групи: загальні причини злочинності, формуються в залежності від умов життя, навчання, виховання чи роботи правопорушників до їх призову на військову службу; загальні причини злочинності, що специфічно заломлюються через армійські умови життя, побуту й діяльності; спеціальні (військові) причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень військовослужбовцями [11, с. 27–36].

Зазвичай, до насильницьких кримінальних правопорушень відносять лише умисні кримінальні правопорушення проти життя й здоров'я особистості, які спрямовані на деструкцію її фізичної й психічної природи [3, с. 36]. Щодо насильницької злочинності у військовій сфері, її умовно поділяють на: загально кримінальну насильницьку злочинність та військову насильницьку злочинність. У нашому дослідженні йдеться про військову насильницьку злочинність, до яких відносять наступні кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (статті 404–406, 410, частини 2, 3 статті 426[1], частини 2, 3 статті 431, статті 433, 434 КК України) [12, с. 177]. Тому визначення детермінант, що впливають на насильницьку злочинність у військовій сфері дозволяє розробити заходи, спрямовані на їх запобігання.

За 2020–2021 роки слідчі ДБР направили до суду за обвинуваченням у порушенні порядку підлеглості 28 військовослужбовців (ст.ст. 402–405 КК України); 42 військовослужбовців за обвинуваченням у порушенні статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406 КК України) [13]. Проте слід враховувати, що військова злочинність, зокрема, насильницька є високолатентним соціально-правовим явищем (так вважають понад 90 % опитаних), тому у багатьох військових підрозділах, на жаль, процвітають «культ» сили, знущання [14, с. 66–67].

Як зазначалося, вказані вище детермінанти злочинності у військовій сфері в цілому співпадають та схвалюються більшістю фахівців. Проте заслуговує на увагу й інші детермінанти, які, на нашу думку, впливають на насильницьку злочинність у військовій сфері.

Зокрема, *організаційно-управлінський* чинник, який пов'язують із недостатнім рівнем підготовленості офіцерського складу, відсутнітю їхнього авторитету в армії; невлаштованість побуту офіцерів, неналежне грошове

забезпечення тощо. Специфічні організаційно-управлінські фактори пов'язані з особливостями проходження військової служби: відносною закритістю військового колективу, небажанням «виносити сміття з хати», круговою порукою. Внаслідок чого складається парадоксальна ситуація, коли у розкритті злочину не зацікавлені ні підлеглі, ні військове керівництво. Також детермінантами насильницьких злочинів у військовій сфері можна визнати *правові криміногенні чинники*, які проявляються в тому, що нерідко дотримання військової дисципліни здійснюється неправовими, нестатутними методами. Тому однією із проблем у військових формуваннях є нестатутні відносини. Понад 65 % опитаних зазначають, що «дідівщина» можлива тому, що деякі командири вважають її ефективною формою збереження порядку в армії, а отже, приховують такі злочини [14, с. 67].

Отже, підтримуючи точки зору науковців щодо детермінант насильницької злочинності у військовій сфері, визначимо зміст та спробуємо дослідити й інші, що їх породжують.

Соціально-економічні чинники насильницької злочинності у військовій сфері знаходять свій прояв у низьких доходах військовослужбовців внаслідок чого вони змушені брати кредити, відсутність у них житла та мінімальних життєвих благ. Усе це викликає сильну емоційну напруженість щодо незадоволеності основних потреб членів родини, призводять до озлобленості, негативних емоцій та агресії, нейтралізувати які вони намагаються шляхом застосування насильства під час проходження військової служби або при виконанні своїх військових обов'язків.

Політичні чинники насильницької злочинності у військовій сфері, полягають у різних політичних поглядах з підлеглими чи колегами по службі, а також цінностях та інтересах, ідеалах, орієнтаціях, політичних культурах як способів сприйняття реальності, способів політичного мислення і дії великих соціальних груп що сповідуються військовослужбовцями та розбіжність в уявленнях про політичні процеси, внутрішню та зовнішню політику, що відбуваються в країні. У подальшому це призводить до серйозних конфліктів та застосуванні насильства.

З політичним чинником тісно пов'язаний *ідеологічний*, оскільки політичний чинник є завжди ідеологічно мотивованим та інституційно організованим. Такий чинник ґрунтується на неприязних стосунках, що обумовлені міжнаціональною, міжетнічною, релігійною неприязню, соціальною дискримінацією (соціальною несправедливістю) чи ставленням до майнового стану, що також призводить до неприязних стосунків та застосуванню насильства стосовно військовослужбовців. Крім того існують так звані ідеології-»традиції», «звичаї» чи «обряди», пов'язані із насильством, що передаються від призову до призову, причому багато командирів намагаються приховувати такі факти.

Організаційно-управлінські чинники насильницької злочинності у військовій сфері можуть полягати в різних цілях, методах і засобах управлінської й організаційної діяльності, а також її результатів й соціальних наслідків між командиром чи начальником та рядовим військовослужбовцем; у відсутності оптимальних зв'язків між керівництвом та структурними підрозділами військовослужбовців; внаслідок помилки начальника чи командира та підлеглими, що обумовлені непрофесіоналізмом, байдужістю та безвідповідальністю військових командирів та ін. Вказане, безумовно, призводить до конфліктів, які у подальшому можуть з високою вірогідністю перерости у нестатутні відносини, що пов'язані із застосуванням насильства.

Правовими чинниками насильницької злочинності у військовій сфері є низька правова культура, правовий нігілізм, відсутність належного механізму захисту прав військовослужбовців, оскільки у чинному законодавстві немає повноважень прокуратури щодо здійснення загальнонаглядових перевірок військових підрозділів, які раніше були одним із основних засобів виявлення у військових підрозділах насильства, а також недостатність громадського контролю щодо захисту прав людини у військовій сфері.

Культурно-виховні чинники пов'язуються з теорією «циклічності насильства», або міжпоколінної передачі насильства, зміст якої полягає в тому, що насильницька поведінка може бути засвоєною в межах сім'ї і передається від одного покоління до іншого. На це указує й Р. Гелес, що виховання із застосуванням агресії сприяє становленню насильства [15, с. 361]; також характер і система виховання, наявність значних стереотипів агресивних дій. Певна кількість нестатутних стосунків у військовому колективі може бути пов'язана з низькими моральними та інтелектуальними якостями, але завищеною самооцінкою, яка не збігається з справжніми уміннями і знаннями та ін.

Окремо звернемо увагу на *психолого-біологічні чинники*, оскільки деякі дослідники вважають, що існує схильність деяких осіб до насильства. Зокрема, йдеться про людей, які мають низьку самооцінку, що в поєднанні з егоїзмом їх самоствердження здійснюється шляхом застосування фізичного насильства до більш слабшого у військовій частині [16, с. 70]. Вікові та індивідуально-психологічні особливості військовослужбовця є основними факторами, які визначають своєрідність прояву агресії. Крім того призводять до проявів насильства значні психологічні напруження та складні умови військової служби, які можуть здійснюватися на складній місцевості, при управлінні бойової машини чи установки, знаходження в окопі тривалий час незалежно від доби та у складних кліматичних умовах та ін.

Військова діяльність є більш напруженою та екстремальною порівняно з іншими видами діяльності. Їй притаманні несподіваність, раптовість, незвичність, здатність руйнувати сформовані до призову стереотипи поведінки, створювати негативні психічні стани (тривожність, страх, афект, стрес, депресія). Усе це викликає суттєві зміни в організмі, а саме: зміни фізіологічні (у вегетативній нервовій системі – в диханні, кровообігу, частоті серцевих скорочень, тиску та ін.); зміни психічних процесів (уваги, сприймання, мислення, пам'яті, уяви, зсуви в емоційно-вольовій сфері особистості); зміни функціонального рівня практичної діяльності (результативності, успішності військової служби). Ці зміни певним чином взаємопов'язані і взаємообумовлюють одна одну і можуть призвести до застосування насильства [17].

Як справедливо вказують дослідники, агресію та насильство у багатьох випадках можуть викликати чи підсилювати чинники, не пов'язані з процесами соціальної взаємодії та отримали назву чинники *мікросередовища*. З найбільш важливих зовнішніх детермінант насильства це може бути ситуаційна інформація чи додаткові джерела збудження, що підвищують рівень агресивності (ефект сумації). Ними можуть бути: короткочасна фізична напруга, сексуально збуджуючі історії, фільми, картинки, шуми, стимулюючі препарати, які сприяють агресивній поведінці військовослужбовців [18, с. 38].

Крім того специфіка діяльності військовослужбовців полягає в тому, що вона пов'язана з ситуаціями, які мають непередбачувану розв'язку – з підвищеною відповідальністю, необхідністю спілкуватись із різним контингентом громадян, витримувати тривалі психічні і фізичні навантаження, потребує рішучих дій, здатності піти на ризик. При цьому спочатку виникає агресивність у військовослужбовців внаслідок цих умов, яка у подальшому може деструктивно впливати на емоційний стан і поведінку військовослужбовця і може проявлятись як у формі наполегливості, впертості чи у формі насильства до колег чи керівництвана [18, 39].

Також одним із чинників насильницьких злочинів у військовій сфері є *тривала участь у військових операціях чи бойова обстановка*, яка так чи інакше нерідко впливає на відхилення у поведінці військовослужбовців, що проявляється у агресії та насильстві у військовій сфері [19, с. 24]. Впливає на вчинення насильства й значні фізичні та психічні навантаження, необхідність раптового реагування у ситуаціях, сувора дисципліна (на основі вимог військових статутів, наказів), що обумовлено необхідністю підтримання високої боєготовності військ. Дослідження фахівців засвідчили, що існує залежність підвищення деструктивної агресивності військовослужбовців, внаслідок певної дезадаптації під психотравмуючим впливом екстремальних умов ризиконебезпечної службово-бойової діяльності, а особливо, в умовах безпосередньої участі в активних бойових діях [20, с. 25]. Підвищена агресивність є однією з основних характеристик військовослужбовців, що приймали участь у бойових діях чи несуть військову службу у тяжких умовах. Усе це ускладнює життєдіяльність, і як наслідок, є джерелом роздратувань та психічної напруги. Саме феномен бойових дій, екстремальний та ризиконебезпечний характер службової діяльності, жорстка статусна регламентація життєдіяльності є психотравмуючими чинниками, які загострюють деструктивну агресивність військовослужбовців та ін. [20, с. 77].

Висновок. Детермінантами насильницької злочинності у військовій сфері можна визнати наступні чинники: соціально-економічний, політичний, ідеологічний, організаційно-управлінський, правовий, культурно-виховний, психолого-біологічний, мікросередовище, тривала участь у військових операціях чи бойова обстановка. Їх подальше вивчення має важливе методологічне значення, дозволяє з'ясувати їх вплив на правову природу злочинності та особу злочинця, сприяє розробленню дієвих попереджувальних заходів, які мають мінімізувати ризики вчинення насильницьких злочинів у військовій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шум С. С. Стан насильницької злочинності в Україні. *Право та державне управління.* 2021 р. № 1. С. 116–124.
2. Злочинність у війську рушила в піке. URL: https://armyinform.com.ua/2020/12/11/zlochynnist-u-vijsku-rushyla-v-pike/ (дата звернення: 07.07.2022).
3. Йосипів А. О. Детермінанти насильницької злочинності та протидія їй органами внутрішніх справ : монографія / А. О. Йосипів. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 276 с.
4. Проєкт Закону про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень від 17.07.2020 № 3892. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68286 (дата звернення: 07.07.2022).
5. Григор'єва О. В. Кримінальна агресія: агресія та агресивність. *Юридична наука.* 2014. № 8. С. 123–130.
6. Шамрай В. О. Державне управління військовими формуваннями воєнної організації: стан та тенденції розвитку в сучасній Україні : автореф дис. … д-ра юрид. наук: 25.00.03. Київ, 1999. 38 с.
7. Алієв Р. В. Військовий делікт – феномен сучасної юридичної науки. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2021. № 1 (2). С. 29–35.
8. Голіна В. В., Головкін Б. М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : навч. посіб. Харків : Право, 2014. 513 с.
9. Туркот М. С. Детермінанти військової злочинності. *Вісник* Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. URL: http://www.visnyknapu.gp.gov.ua/files/issues-2013/Visnyk-NAPU_3_2013.pdf (дата звернення: 07.07.2022).
10. Колодяжний М. Г. Військові злочини в Україні: детермінація та запобігання. *Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. праць*. Харків, 2013. № 4. С. 191–197.
11. Джужа О. М., Гаркуша А. В. Актуальність кримінологічного дослідження екстремальних умов (ситуацій, що сприяють злочинності під час проведення антитерористичної операції. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 27–36.
12. Плутицька К. М. Сучасний стан насильницької злочинності в Україні: рівень, структура, динаміка, географія. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 176–181.
13. Катастрофа АН-26, вибухи на Сватовому, закупівля неякісних бронежилетів та 40-річних шин для БТР: результати розслідування ДБР військових злочинів за 2020–2021 роки. URL: https://dbr.gov.ua/news/katastrofa-an-26-vibuhi-na-svatovomu-zakupivlya-neyakisnih-bronezhiletiv-ta-40-richnih-shin-dlya-btr-rezultati-rozsliduvannya-dbr-vijskovih-zlochiniv-za-2020-2021-roki (дата звернення: 07.07.2022).
14. Градецький А. В. Детермінанти злочинності серед особового складу військовослужбовців НГУ та заходи її запобігання. *Держава та регіони*. *Серія: Право.* 2020 р. № 1 (67), том 2. С. 65–70.
15. Повалій Л. В. Концептуальні підходи до аналізу насильства в сім'ї. Теоретико-методичні проблеми виховання дітей та учнівської молоді. Збірник наукових праць. Кіровоград, 2010. Випуск 14. Книга І. С. 358–367. URL: https://lib.iitta.gov.ua/3132/1/Povalii.pdf (дата звернення: 07.07.2022).
16. Кайдалова Л. Г., Пляка Л. В., Альохіна Н. В., Шаповалова В. С. Психологія спілкування : навч. посіб. Х. : НФаУ, 2018. 140 с.
17. Загальновійськова підготовка. Психологічна характеристика військової діяльності. Соціально-психологічна структура військового колективу. URL: https://disted.edu.vn.ua/courses/learn/874 (дата звернення: 07.07.2022).
18. Гриб Н. Профілактика деструктивної агресивності у військовослужбовців. *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Соціальна робота. 2018. № 2 (4) С. 38–41.
19. Профілактика відхильної поведінки у військовослужбовців : навчально-методичний посібник / А. М. Романишин, Т. М. Мацевко та ін. – Львів : НАСВ, 2017. – 322 с.
20. Александров Д. О., Давидова О. В. та ін. Психологічне забезпечення оперативно-службової діяльності працівників міліції. Частина 8. Діагностика особистості працівника ОВС в системі психологічного супроводження : навч.-метод. посібн. – К. : НАВС, 2015. – 130 с.

УДК 343.9:355.012(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/73

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ЗЛОЧИННОСТІ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

SPECIAL FORENSIC TOOLS TO PREVENT VIOLENCE CRIMES IN MILITARY

Гальцова О.В., к. ю. н.,
викладач кафедри права Національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Фівкін П.М., полковник,
начальник кафедри права Національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
здобувач кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Указується, що насильницька злочинність є однією із глобальних проблем сучасного суспільства та більшості країн світу. Зазначається, що не є виключенням і військова сфера, у якій вчинення насильства відбувається переважно у формах опору, примусу, погроз або насильства, нестатутних взаємовідносинах та має тенденцію до збільшення. Доведено, що насильство у військовій сфері особливо негативно впливає не тільки на суспільство, але й створюється загроза для національної безпеки всієї країни та існування її як суверенної і незалежної держави, оскільки оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Звертається увага, що культура відносин у військових колективах є важливою складовою, яка ґрунтується на забороні застосуванні будь яких проявів насильства та безумовному дотриманні статутних правил, що визначені передусім Статутом внутрішньої служби і Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, дія яких поширюється на усі військові формування України.

Авторами досліджуються здобутки українських кримінологів щодо природи та сутності злочинності, заходів запобігання цьому явищу, причин та умов окремих злочинів, особливостей особи злочинця. Наголошується на пріоритетності недопущення вчинення злочинів шляхом їх запобігання як реального засобу її протидії, який передбачає здійснення цілої системи виважених та взаємопов'язаних заходів, як складової кримінологічної політики держави. Зазначається, що заходи запобігання кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення або проходження військової служби насильницької злочинності здійснюються на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Аналізуються спеціально-кримінологічні заходи запобігання насильницької злочинності у військовій сфері, які повинні бути спрямовані на ліквідацію причин і умов, що сприяють їх вчиненню. Розглядаються наступні спеціально-кримінологічні заходи запобігання насильницьких злочинів у військовій сфері: організаційного, соціально-виховного, ідеологічного характеру, дотримання та зміцнення військової дисципліни і визначається їх зміст. Робиться висновок, що їх реалізація сприятиме забезпеченню запобіганню насильницькій злочинності у військовій сфері.

Ключові слова: насильницька злочинність, військова сфера, заходи запобігання.

It is noted that violence crime is one of global problems of modern society and most countries in the world. Military is no exception. Here violence is mostly committed as resistance, coercion, threats, non-regulation relations and tends to increase. There's a proof that violence in military has particular effect not only on the society, but also poses a threat to the national security of the country endangering its existence as a sovereign and independent state as the defence of Ukraine's sovereignty, integrity and security is the responsibility of the Armed Forces of Ukraine.

The authors underline that the culture of relations in military groups is the key component based on the ban of any type of violence and strict compliance with the regulations defined in the Internal Charter and Disciplinary Charter of the Armed Forces of Ukraine which cover all military units of Ukraine.

The authors study achievements of Ukrainian criminologists on the nature and essence of crimes, prevention tools, causes and conditions of particular crimes, specificities of criminal's personality. It is emphasised that the crime prevention should be the top priority as this is the real tool of elimination of crimes which provides for a number of deliberate and balanced response comprising forensic policy of the State. It is noted that tools preventing criminal offences in established procedure of military service are engaged on general social, special forensic and individual level.

The authors analyse special forensic tools preventing violence crimes in military which are meant for elimination of causes and conditions leading to their commitment. The following special forensic tools preventing violence crimes in military are considered: tools of organisational, socio-educational, ideological nature, improvement of discipline and their content is defined. It is concluded that their implementation will contribute to prevention of violence crimes in military.

Key words: violence crimes, military, prevention tools.

Постановка проблеми. Насильницька злочинність є однією із глобальних проблем сучасного суспільства та більшості країн світу. Незважаючи на науково-технічні здобутки та подальший розвиток суспільних відносин, насильницька злочинність, на жаль, не зменшується, а набуває проявів майже у кожній сфері життєдіяльності людини. Не є виключенням і військова сфера, у якій вчинення насильства відбувається переважно у формах опору, примусу, погроз або насильства, нестатутних взаємовідносинах та має тенденцію до збільшення. Вказане особливо негативно впливає не тільки на суспільство, але й створюється загроза для національної безпеки всієї країни та існування її як суверенної і незалежної держави, оскільки оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Як справедливо зазначають фахівці, особливістю розвитку суспільств провідних країн світу у всіх сферах є політика мультикультуралізму. Це теорія і практика неконфліктного співіснування в одному життєвому просторі багатьох різнорідних груп, які вирізняються етнічними, соціальними, гендерними, релігійними та іншими ознаками. Політика мультикультуралізму ґрунтується на принципах толерантності більшості населення до різ-

норідних груп; рівних можливостей для різноманітних соціальних груп; однаковому статусі різних культурних традицій; вільного права індивідів щодо вибору власної ідентичності тощо. При цьому засуджується дискримінація – упереджене ставлення до людей на ґрунті етнічних, соціальних, гендерних, релігійних, сексуальних та інших розбіжностей [1, с. 21].

Незважаючи на значні здобутки у реформуванні військової сфери та істотної кількості позитивних змін, дотепер залишається ще чимало проблем, які потребують якнайшвидшого вирішення. Одним із них є культура відносин у військових колективах, що є важливою складовою, яка ґрунтується на забороні застосуванні будь яких проявів насильства та безумовному дотриманні статутних правил, що визначені передусім Статутом внутрішньої служби і Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, дія яких поширюється на усі військові формування України.

Отже, застосування насильства у військовій сфері не тільки посягає на найважливішу соціальну цінність держави та суспільства – життя та здоров'я військовослужбовців, порушуючи, тим самим, чинне законодавство, але й негативно впливає на службову діяльність у військовій сфері, послаблює військову дисципліну та боєспроможність, що становить загрозу для національної безпеки. Тому запобігання насильницькій злочинності у військовій сфері є одним із першочергових завдань держави та вимагають розроблення механізмів протидії насильницьким злочинним посяганням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання насильницької злочинності у військовій сфері та з'ясування засобів їх запобігання досліджували в своїх роботах такі вітчизняні учені, як: О. М. Артеменко, В. В. Голіна, А. В. Градецький, Н. А. Дмитренко, М. І. Карпенко, М. Г. Колодяжний, О. М. Литвинов, Є. М. Пащенко, Є. Б. Пузиревський, М. С. Туркот та інші.

Мета статті полягає в подальшому з'ясуванні причин і запобіганню насильницьких злочинів у військовій сфері.

Виклад основного матеріалу. Проблеми насильницької злочинності та з'ясування тенденцій її розвитку з метою пошуку оптимальних і ефективних шляхів подолання цього негативного явища дотепер є об'єктом дослідження більшості провідних вітчизняних науковців.

Зазначимо, що у своїх дослідженнях науковці звертають увагу на різні аспекти запобігання та протидії злочинності, у тому числі як на методологічну основу попередження злочинності, так і на практичну складову діяльності правоохоронних органів. У своїх наукових пошуках учені акцентують увагу на тому, що ця діяльність має комплексний характер і вимагає зусиль не тільки конкретних правоохоронних органів, а й суспільства загалом, активної життєвої позиції кожного.

Дослідження українських кримінологів збагатили знання щодо природи та сутності злочинності, заходів запобігання цьому явищу, причин та умов окремих злочинів, особливостей особи злочинця. Отримані результати повністю підтверджують думку щодо пріоритетності недопущення вчинення злочинів шляхом їх запобігання. Запобігання злочинності – реальний засіб її протидії, який передбачає здійснення цілої системи виважених та взаємопов'язаних заходів, як складової кримінологічної політики держави. Проте, незважаючи на велику кількість наукових досліджень, проблема запобігання злочинності в Україні і надалі залишається актуальною [2, с. 34]. Тому справедливим є твердження, що вміння завчасно протистояти злочинності та її виявам є однією із найважливіших умов ефективності боротьби з нею [3, с. 302].

Отже, поняття запобігання злочинності є доволі важливим не тільки для науковців кримінології, оскільки це сприяло науковим дискусіям щодо його визначення, але й завдяки цьому сформувалася цілісна система запобігання злочинності. Здебільшого в науковій літературі з кримінології та в більшості нормативних актах вживаються такі терміни, як «попередження», «профілактика», «запобігання». Дослідивши визначення учених щодо даних дефініцій, вони не є словами-синонімами, оскільки є певні відмінності між цими поняттями.

Наприклад, одні автори вказують, що «попередження» – це всі форми та заходи превентивного характеру, а «профілактика» – це заходи щодо усунення або нейтралізації криміногенних чинників [4, с. 12]. Інші учені під профілактикою злочинності розуміють багаторівневу систему державних і громадських цілеспрямованих заходів щодо виявлення, усунення, нейтралізації причин та умов злочинності. Зважаючи на це, профілактика розглядається як діяльність з усунення, нейтралізації чи ослаблення факторів, які породжують злочинність або сприяють їй. Припинення полягає в діях, спрямованих на зупинення злочинної діяльності, що вже почалася, та на недопущення настання злочинного результату [5].

Крім того, «профілактика злочинів» учені тлумачать у вузькому (кримінально-правовому) і широкому (кримінологічному) розумінні. Під кримінально-правовою профілактикою розуміються заходи, що здійснюються у процесі призначення покарання і його виконання. У такому значенні ідея профілактики злочинів пронизує всю систему кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих інститутів. Разом з тим практика протидії злочинності свідчить, що при визначенні поняття «профілактики злочинів» потрібно виходити з економічних, соціально-політичних, моральних, психологічних, правових та інших більш широких позицій. Такий підхід дає можливість сформулювати це поняття у широкому розумінні, що включає в себе різні заходи державних органів і громадських організацій. Йдеться про те, щоб не допустити існування злочинності у майбутньому, а у найближчій перспективі – якомога більше обмежувати її прояви [6, с. 11–12].

Значення профілактики злочинів, як головного напрямку протидії злочинності, визначається трьома обставинами. Насамперед, профілактика злочинів – це найбільш гуманний засіб підтримки правопорядку, забезпечення безпеки суспільства. Здійснення цієї діяльності забезпечує поряд із захистом суспільства від злочинних посягань, також захист нестійких членів суспільства від подальшого морального падіння, не дає їм стати злочинцями, і тим самим позбавляє від кримінального покарання. По-друге, профілактика злочинів є найбільш ефективним засобом протидії злочинності, адже кримінальне покарання, як регулятор людської поведінки, має обмежені можливості. По-третє, профілактика злочинів є великою економією ресурсів суспільства, адже дешевше запобігти злочину чим витрачати кошти на його розкриття, розслідування, утримування під вартою осіб, які вчинили злочин, утримання такої кількості правоохоронних органів, тощо [6, с. 11].

Стосовно розуміння терміну протидія злочинності, науковці визначають як правоохоронну діяльність, багатофункціональне і різноаспектне поняття, що охоплює практично усі сфери державної діяльності. Вона здійснюється на загальносоціальному та спеціальному рівнях. Загальносоціальна протидія злочинності є основою спеціальної протидії. Спеціальна протидія здійснюється шляхом правового реагування на вчинення злочину та спеціально-кримінологічного запобігання новим злочинам [8, с. 10]. Інші автори називають протидію злочинності, як особливо інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складається з різноманітної за формами діяльності відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших

можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних виявів до соціально толерантного рівня [9, с. 45].

Щодо поняття запобігання злочинам, автори називають як специфічний напрям спеціально-кримінологічної профілактики, що складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виношують злочинні наміри, замислюють вчинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності. Запобігання злочинам має місце тоді, коли злочинна поведінка проходить етап від моменту формування злочинного мотиву до початку виконання злочину [6, с. 13].

На думку В. В. Голіни, запобігання злочинності – це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [7, с. 16].

Отже, незважаючи на доволі широкий спектр визначень, вважаємо, за доцільне вживати термін запобігання, як реальний засіб протидії, що містить здійснення низки взаємопов'язаних заходів, які становлять складову кримінологічної політики держави. Стосовно кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення або проходження військової служби заходи запобігання насильницької злочинності здійснюються на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Звернемо увагу на спеціально-кримінологічні заходи запобігання насильницької злочинності у військовій сфері, які повинні бути спрямовані на ліквідацію причин і умов, що сприяють їх вчиненню.

Як указує Н. А. Дмитренко, невід'ємною складовою спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинності в Збройних силах України є загальносоціальна профілактика віктимності військовослужбовців, що містить у собі два аспекти: 1) аналіз та наукове обґрунтування причин віктимізації військовослужбовців, скоєння ними аморальних вчинків, правопорушень, а також умов, які сприяють їх скоєнню; 2) розробка на підставі проведеного аналізу методів і засобів, спрямованих на усунення та забезпечення нейтралізації у військових відносинах (статутних і нестатутних) чинників, що сприяють віктимній поведінці. До спеціально-кримінологічного запобігання вчинення кримінальних правопорушень у ЗС України можна віднести: подолання корупції в ЗС України; унеможливлення прояву нестатутних відносин, а також інших порушень військового законодавства; використання поліграфа в процесі відбору кандидатів на військову службу [10, с. 166].

Безумовно, розроблення та подальша реалізація таких заходів має базуватися також під час систематичного вивчення конкретних причин застосування насильства у військовій сфері. Не менш важливими при запобіганні насильницьких злочинів у військовій сфері є група профілактичних заходів, які направлені на усунення низки негативних *організаційних чинників*. Зокрема, усунення криміногенних чинників, які постійно порушують законні права і інтереси військовослужбовців або інші неправомірні дії, що нерідко є наслідками неналежного матеріально-економічного забезпечення військових командирів та начальників. Тому належні матеріально-побутові умови життя та праці, гідна оплата, яка задовольняє мінімальні потреби військових не викликатимуть постійного емоційного напруження та збудження, тим самим, позитивно впливають на взаємовідносини у колективі та майже унеможливлюють застосування насильства.

До спеціально-кримінологічних заходів попередження насильницької злочинності у військовій сфері слід віднести й належну *соціально-виховну роботу.* Її зміст полягає у вихованні поваги до чинних правил несення військової служби та належного контролю за ними, запровадження принципу невідворотності покарання осіб, які допустили порушення таких правил. Є доведеним факт, що вседозволеність та почуття безкарності спонукає на вчинення протиправних насильницьких діянь під час несення військової служби. На нашу думку, саме заходи ідеологічного і виховного характеру мають важливе значення для запобігання насильницьких злочинів, що вчинюються військовослужбовцями, оскільки їх вчиняють, зазвичай, особи, які мають низький рівень культури та освіти, або з низькою правовою свідомістю та ін. Саме виховна робота повинна враховувати вказані особливості таких військовослужбовців.

Крім того, як указують автори, щоб попередити будь-яке явище, у тому числі і злочинне, необхідно знати не тільки причини, що його породжують, але й особу злочинця. Найбільш характерними рисами військовослужбовців, які скоюють насильницькі та інші злочини є: примітивність інтересів; порівняно низький духовний і культурний рівень; занижена критика в оцінці своїх дій. Усе це спонукає на фізичну силу у вирішенні конфліктів тощо. Прояву цих негативних особливостей сприяють, перш за все, поверхневе знання офіцерами справжнього становища у колективі, створення мікрогруп за періодами служби, слабке вивчення індивідуальних якостей підлеглих і відсутність цілеспрямованої роботи з ними [11, с. 239–240].

Також справедливими є думки дослідників, що порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що може знаходити свій прояв у застосуванні насильства – це наслідок незадовільної соціально-виховної роботи відповідальних командирів, відсутність правосвідомості, знання та розуміння чинних Статутів Збройних сил України. Із порушення статутних правил, можуть випливати в подальшому інші злочини, загальнокримінального характеру, котрі можуть бути вчинені військовослужбовцями. З метою профілактики та запобігання порушенню статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, слід ефективніше проводити соціально-виховні роботи, заходи спрямовані на право-освіту та право-виховання, прививати поняття честі, законності та правопорядку. З цією метою мають бути розроблені та впроваджені в діяльність командирів по роботі з особовим складом, програми орієнтовані на сучасні виклики армії. На законодавчому рівні, при розробці нового кримінального законодавства, мають бути рекомендовані більш суворе покарання за вчинення військових злочинів, в тому числі й порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості [12, с. 106].

Як зазначають фахівці, відносини у військовому колективі – це система взаємозв'язків, що виникає та розвивається між військовослужбовцями під час їх взаємодії у всіх сферах військової діяльності та супроводжується різними емоційними переживаннями індивідів, які беруть у них участь. Військова практика вимагає від командирів знань тих соціальнопсихологічних явищ, що мають місце у військових колективах, серед яких важливе місце займають особливості відносин між людьми [13, с. 27]. Як вбачається, саме від належної соціально-виховної роботи залежить моральний клімат у військовому колективі. Про таке й підтверджують дослідження фахівців, що культура відносин визначає цілісний стан колективу (групи), його (її) внутрішню динаміку, відносно стійкий і типо-

вий емоційний настрій, що відображає реальну ситуацію службової діяльності (характер, умови, організацію праці) та характер міжособистісних стосунків [13, с. 27].

Зокрема, достатньої уваги потребує організаторська і виховна робота з попередження знущань та насильства у військовому колективі, яка повинна вирішуватися в єдності трьох складових: організація морально зрілої життєдіяльності військовослужбовців, наведення та підтримання у кожному підрозділі чіткого статутного порядку; послідовна і систематична робота з вивчення особистісних особливостей, взаємовідносин між військовослужбовцями різних періодів служби та знання реального стану справ у військовому колективі; повсякденна турбота про побут, відпочинок, здоров'я військовослужбовців, забезпечення їх, соціальної захищеності.

Крім того, сприяє запобіганню насильницькій злочинності у військовій сфері й ідейна єдність особового складу, яка досягається в результаті зближення індивідуальних поглядів на основі наукового світогляду й моральності. Вирішальну роль в ідейному єднанні особового складу відіграє ідеологічна робота командирів [14, с. 151].

Також одним із заходів запобігання насильницької злочинності у військовій сфері є суворе *дотримання та зміцнення військової дисципл*іни, що передбачає аналіз та виявлення реального стану справ у підрозділах, його об'єктивної оцінки, з'ясування причин і умов, що призводять до її порушення, виявлення найхарактерніших недоліків і їхніх детермінант, обґрунтування оптимальних шляхів досягнення та підтримання у підрозділах свідомої військової дисципліни, статутного порядку, відпрацювання конкретних ефективних заходів щодо формування дисциплінованості у військовослужбовців і підтримання організованості у підрозділі, вдосконалення виховної роботи відповідних посадових осіб. Сутність аналізу військової дисципліни має полягати у визначенні її дійсного стану та виявленні справжніх причин порушень, а основним змістом цього стану має бути визначення, в якому його рівень відповідає вимогам статутів, наказів і директив міністра оборони, забезпечує підтримання високої бойової готовності підрозділу (частини), виконанні поставлених перед ними бойових, навчально-бойових та інших завдань, оптимальну повсякденну життєдіяльність особового складу та ін. [15, с. 117–118].

Висновки. Насильницька злочинність у військовій сфері є серйозним негативним соціальним явищем, яке завдає шкоду армії та державі, становить загрозу національній безпеці України. Запобігання насильницькій злочинності у військовій сфері – це багаторівнева соціально-профілактична діяльність, яка спрямована на усунення чи істотного зменшення впливу дії детермінантів або негативних явищ, які їх породжують з метою її подолання. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання насильницькій злочинності у військовій сфері мають на меті донести військовослужбовцям про неможливість злочинного варіанта поведінки і створити умови для їх захисту від застосування насильства як протиправної поведінки. Спеціально-кримінологічними заходами запобігання насильницьких злочинів у військовій сфері є наступні: організаційного, соціально-виховного, ідеологічного характеру, дотримання та зміцнення військової дисципліни. Реалізація вище перерахованих заходів, безумовно, сприятиме забезпеченню запобіганню насильницькій злочинності у військовій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Культура відносин у військовому колективі. Порадник командиру : метод. посіб. / за заг. ред. Н. А. Агаєва. К. : Видавничий дім «Освіта України», ФОП Маслаков Р. О., 2021. 121 с.
2. Подковенко Т. Протидія злочинності: аксіологічний аспект. *Актуальні проблеми правознавства*. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. *Філософія права*. 2020. 1 (21). С. 32–39.
3. Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 440 с.
4. Голіна В. В. Попередження злочинності : конспект лекції. Харків : Українська юридична академія, 1994. 40 с.
5. Іванов Ю. Ф. Кримінологія : навч. посібник. Київ : Видавництво ПАЛИВОДА А. В., 2006. 264 с.
6. Профілактика злочинів : підручник. – К. : Атіка, 2010. – 967 с.
7. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
8. Міщенко С. Г. Роль кримінальної юстиції в протидії злочинності : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 19 с.
9. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : монографія. Харків, 2011. 308 с.
10. Дмитренко Н. А. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у Збройних силах України. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Херсонський державний університет, Херсон; Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2020. 235 с.
11. Нарожна О. В. Правові проблеми порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями. *Правова держава*. 2004. № 7. С. 237–242.
12. Ткаченко П. І. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості. *Грааль науки*. 2021 (вересень). № 8. С. 101–107.
13. Культура відносин у військовому колективі. Порадник командиру : метод. посіб. / за заг. ред. Н. А. Агаєва. К. : Видавничий дім «Освіта України», ФОП Маслаков Р. О., 2021. 121 с.
14. Петренко В. М. Методика виховної роботи у військових підрозділах : підручник / В. М. Петренко. – Суми : Сумський державний університет, 2016. – 475 с.
15. Повсякденна діяльність командира підрозділу : навч. посіб. / В. М. Петренко, М. М. Ляпа, В. Є. Житник та ін. – Суми : Сумський державний університет, 2014. – 450 с.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/74

АНАЛІЗ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ 368-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СКЛАДНОЩІ ОБҐРУНТУВАННЯ ТА НАСЛІДКИ

ANALYSIS OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE REGARDING THE RECOGNITION OF UNCONSTITUTIONAL ARTICLE 368-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: DIFFICULTIES OF JUSTIFICATION AND CONSEQUENCES

Граб А.В., магістр кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційною статті 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення».

Охарактеризовано ключові аргументи, які використав Суд при ухваленні цього рішення: 1) невідповідність вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства.права; 2) неузгодженість з конституційним принципом презумпції невинуватості; 3) неузгодженість з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Здійснюється звернення до рішень конституційних судів Литви та Молдови, присвячених визнанню неконституційними статей кримінального законодавства вказаних держав, присвячених незаконному збагаченню. З'ясовано, що Конституційний Суд України при здійсненні тлумачення ст. 368-2 Кримінального кодексу України не навів достатньо переконливих аргументів на користь свого рішення, чим ускладнив оптимізацію кримінального законодавства в частині відповідальності за незаконне збагачення.

Акцентовано увагу на деяких особливостях ст. 368-5 Кримінального кодексу України, що наразі передбачає відповідальність за незаконне збагачення. Зокрема, показано, що вказана заборона потребує додаткових досліджень задля виявлення та усунення наявних у ній недоліків, деякі з яких вже позначені у статті. Висвітлено законопроєкт щодо внесення змін до Кримінального кодексу України в частині посилення відповідальності за корупційні діяння під час дії воєнного стану. Висловлено думку про те, що низький рівень аналізованих кримінальних правопорушень, відображений в статистичних даних, не в останню чергу є результатом жвавих публічних дискусій щодо оптимального законодавчого регулювання відповідальності за незаконне збагачення, неоднозначного рішення Конституційного Суду України, відсутності належних теоретично-практичних рекомендацій щодо кримінально-правової оцінки незаконного збагачення, описаного в статті 368-5 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: незаконне збагачення, Конституційний Суд України, корупція, неконституційність, кримінальна відповідальність.

The article is devoted to the analysis of the decision of the Constitutional Court of Ukraine on recognition of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine «Illicit Enrichment» as unconstitutional.

The key arguments used by the Court in adopting this decision are characterized: 1) non-compliance with the requirement of legal certainty as a component of the constitutional principle of the rule of law; 2) inconsistency with the constitutional principle of presumption of innocence; 3) inconsistency with the constitutional prescription regarding the inadmissibility of bringing a person to justice for refusing to give a statement or explanation about himself, family members or close relatives. An appeal is being made to the decisions of the constitutional courts of Lithuania and Moldova, devoted to the recognition of unconstitutional articles of the criminal legislation of the specified states, devoted to illicit enrichment. It was found that the Constitutional Court of Ukraine when interpreting Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine did not provide sufficiently convincing arguments in favor of his decision, which made it difficult to optimize the criminal legislation in terms of responsibility for illicit enrichment.

Attention is focused on some features of Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine, which currently provides for responsibility for illicit enrichment. In particular, it is shown that this ban requires additional research to identify and eliminate its shortcomings, some of which have already been noted in the article. The draft law on amendments to the Criminal Code of Ukraine in terms of increasing responsibility for corruption during martial law is highlighted. The opinion is expressed that the low level of analyzed criminal offenses, reflected in statistical data, is not least the result of lively public discussions regarding the optimal legislative regulation of responsibility for illicit enrichment, the ambiguous decision of the Constitutional Court of Ukraine, the lack of proper theoretical and practical recommendations regarding criminal legal assessment of illicit enrichment described in Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: illicit enrichment, Constitutional Court of Ukraine, corruption, unconstitutionality, criminal liability.

Постановка проблеми. Протидія корупції в Україні, без сумнівів, є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення слугує важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері. Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, яка з 2011 р. по 2019 р. була передбачена у ст. 368-2 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) до визнання її неконституційною, а потім отримала нове закріплення в ст. 368-5 цього ж Кодексу, стало результатом численних теоретичних напрацювань та дискусій в сфері кримінально-правової політики держави. З одного боку, ця кримінально-правова заборона може розцінюватись як приклад дієвого реформування сфери запобігання та протидії корупції, гармонізації українського законодавства із міжнародно-правовими документами. З іншого, не виключається її оцінка як законодавчого вірусу, який визначає у змісті кримінально-правової норми узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці [1, с. 147–148]. Постає питання, чи не спіткає ст. 368-5 КК України доля попередниці та чи є вона настільки новою та ефективною, якою уявляє це наш законодавець. В юридичній літературі висловлюється думка про те, що нова стаття КК України про незаконне збагачення лише завуальовує порушення конституційних принципів, згаданих у Рішенні Конституційного Суду України від 26.02.2019 у справі № 1-135/2018 (5846/17) за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 КК України (далі – Рішення від 26 лютого 2019 р.) [2].

Усе сказане зумовлює необхідність проведення досліджень на предмет того, чи можна вважати Рішення від 26 лютого 2019 р. обґрунтованим та які його справжні

наслідки. Зокрема, одним із таких наслідків стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» № 263-IX від 31.10.2019 р. [3] нової редакції норми незаконного збагачення, викладеній у статті 368-5 КК України. Та чи можна назвати цю норму безпроблемною – доведеться з'ясувати.

Аналіз останніх досліджень. Інтерес до питання боротьби із незаконним збагаченням у вітчизняній науці залишається на високому рівні. Багато науковців теоретиків та практиків, серед яких О. І. Гузоватий, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, В. М. Киричко, Г. С. Крайник, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, О. О. Титаренко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, І. Б. Юрчишин, І. М. Ясінь та ін., продовжують проводити дослідження з окресленої тематики. Зокрема, І. Б. Юрчишин проаналізував досвід правової регламентації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в низці зарубіжних країн, а К. П. Задоя дослідив аргументації, наведені Конституційним Судом України (далі – КСУ) в його Рішенні від 26 лютого 2019 р. на користь висновку про неконституційність ст. 368-2 КК України. Попри це, проблема незаконного збагачення залишається не досить дослідженою, через те, що більшість досліджень зазначених авторів стосувалася старої статті 368-2 КК України, яку Рішенням від 26 лютого 2019 р. КСУ визнав такою, що не відповідає Конституції України, а стосовно нової статті 368-5 КК України дослідження ще не є досить результативними. Тому, обрана тематика потребує постійного поповнення наукових здобутків, які здатні вирішити наявні прогалини у вітчизняному правовому регулюванні та правозастосуванні норми незаконного збагачення.

Метою статті є дослідження Рішення від 26 лютого 2019 р., яким КСУ визнав ст. 368-2 КК України неконституційною, на предмет його обґрунтованості, а також виявлення можливих правових наслідків такого Рішення. Досягненню цієї мети сприятиме, зокрема, аналіз нової редакції норми незаконного збагачення (ст. 368-5 КК України) та розкриття актуальних питань, що її супроводжують.

Виклад основного матеріалу. Однією з-поміж інших законодавчих новел в 2011 році стало те, що Розділ XVII Особливої частини КК України був доповнений складом кримінального-протиправного «незаконного збагачення» статтею 368-2 Законом України [1, с. 142]. У такий спосіб було імплементовано ст. 20 Конвенції ООН проти корупції від 2003 р. За період свого існування з 2011 р. по 2019 р. вказана стаття КК зазнала неодноразових змін і врешті-решт Рішенням КСУ від 26 лютого 2019 р. була визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) та втратила чинність. Народ України та міжнародна спільнота досить неоднозначно сприйняли це резонансне рішення, і на те були вагомі причини, окрім таких очевидних, як декриміналізація одного із ключових злочинів, задля боротьби з якими створювали нові антикорупційні органи, зобов'язання перед міжнародними партнерами у сфері протидії корупції та певна частка політичної заангажованості.

Потрібно нагадати, що остання чинна редакція ст. 368-2 КК України перед визнанням її неконституційною, передбачала відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі.

У своєму рішенні від 26 лютого 2019 р. КСУ дійшов висновку, що стаття 368-2 КК України є неконституційною з трьох причин. Вона: 1) не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України); 2) не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України); 3) не узгоджується з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України) [2]. Однак кожна з наведених причин та їх обґрунтування викликає низку запитань.

Так, одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність. Вона вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними. Саме так трактує це поняття Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у Доповіді «Верховенство права», схваленій на 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року [5]. У свою чергу, КСУ в п. 5 мотивувальної частини Рішення від 26 лютого 2019 р. виклав своє бачення щодо порушення принципу юридичної визначеності в контексті ст. 368-2 КК України. Спочатку, в абз. 5 та 10 п. 5 цього Рішення КСУ наголошує на суперечності ст. 368-2 КК України з елементами презумпції невинуватості, що закріплені в ч. 2 і 3 ст. 62 Конституції України, а вже в абз. 11 п. 5 вживає формальну конструкцію «з огляду на наведене», коли доходить до висновку, що ст. 368-2 КК України не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права. Вбачається своєрідна протилежність у викладі аргументів КСУ. В п. 5 мотивувальної частини Рішення від 26 лютого 2019 р. Суд водночас стверджує про невідповідність ст. 368-2 КК України презумпції невинуватості та вимозі юридичної визначеності як про два окремі принципи. Хоча, в абз. 11 цього ж пункту, йде мова про те, що ст. 368-2 КК України суперечить вимозі юридичної визначеності, оскільки вона суперечить гарантіям, що утворюють презумпцію невинуватості.

КСУ, говорячи про те, що ст. 368-2 КК України суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, акцентує увагу в абз. 6. п. 5 свого Рішення на відсутності в ст. 368-2 КК України «такої обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого цією статтею, як набуття активів у власність у злочинний спосіб»; «відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі ще не означає, що їх набуття є суспільно небезпечним діянням». Окрім цього, в ч. 1 ст. 368-2 КК України наявний процесуальний припис «не підтверджено доказами», а процесуальні юридичні приписи не можуть бути складовою юридичної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність, оскільки вони пов'язані не з діянням суб'єкта злочину, а з процесуальною діяльністю посадових осіб уповноважених державних органів» (абз. 7 п. 5) [2].

На думку К. П. Задої, з якою складно не погодитись, КСУ застосовує підміну понять, коли критикує ст. 368-2 КК України за те, що в ній криміналізовано «набуття особою у власність активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», а не «набуття активів у власність у злочинний спосіб». Адже замість того, щоб навести конкретні доводи на користь невизначеності ст. 368-2 КК України, Суд лише протиставляє її формулюванню, яке в уявленні КСУ було б визначеним і тому конституційним. Те ж саме стосується тези КСУ про те, що «відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття особою у власність активів... не означає, що їх набуття є суспільно небезпечним діянням», оскільки, попри те, що вимога юридичної визначеності є вимогою до якості кримінального закону, ця якість несе формальний (комунікативний) характер. Засумнівавшись

у тому, що положення ст. 368-2 КК України криміналізували суспільно небезпечне діяння, КСУ приховано змістив акцент із формальної (комунікативної) якості цих положень на їхню субстантивну (внутрішню) якість, які не мають прямого зв'язку з вимогою юридичної визначеності [6, с. 71–72].

Також залишається незрозумілою позиція КСУ щодо віднесення формулювання ч. 1 ст. 368-2 КК України «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» до «процесуального припису». Не наведені жодні критерії розмежування приписів до тієї чи іншої групи, на підставі чого було зроблене такий висновок. Ба більше: постає питання, чи матиме настільки вирішальне значення характер норми для розуміння її адресатом, щоб визначати її як таку, що не узгоджується з вимогою юридичної визначеності?

Заслуговує на увагу позиція судді КСУ С. П. Головатого, викладена в окремій думці до Рішення від 26 лютого 2019 р., про те, що конкретний елемент незаконного збагачення (збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття у власність яких не підтверджено доказами) достатньо чітко проглядається з формулювання ч. 1 ст. 368-2 КК України. Цей припис можна тлумачити як такий, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів. Тільки після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачена особа не могла отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом. Цікаво також, що суддя КСУ І. Д. Сліденко у своїй окремій думці зауважив, що «КСУ не зазначив, у чому саме полягає неоднозначність формулювання статті про незаконне збагачення» [2].

Принцип презумпції невинуватості особи, закріплений у ст. 62 Конституції України, передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу. Ця конституційна норма є відображенням приписів п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., в якій йдеться про те, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку [7]. КСУ в абз. 3 п. 7 мотивувальної частини свого Рішенні від 26 лютого 2019 р. стверджує, що ст. 368-2 КК України суперечить частинам 1–3 ст. 62 Конституції України. Як бачимо, КСУ у своєму Рішенні, знову ж без належної аргументації, чому він так вирішив, констатує неузгодженість ст. 368-2 КК України з ч. 1 ст. 62 Конституції України в загальному вигляді, без характеристики конкретної ситуації, де мало б місце таке порушення, що є важливим при розгляді питання порушення презумпції невинуватості sensu stricto.

Щодо порушення ч. 2 ст. 62 Конституції України в аналізованій ситуації, то в абз. 5 п. 5 мотивувальної частини Рішення від 26 лютого 2019 р. КСУ зазначає, що через законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо обвинувачений не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможливлюється перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого). В такому разі порушується припис ч. 2 ст. 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, тобто право обвинуваченої особи не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину [2]. Наведене судження могло б вважатися аргументованим, якби не низка суперечностей.

Як слушно зауважив К. П. Задоя, навіть якщо зі ст. 368-2 КК України дійсно випливав би обов'язок обвинуваченого доводити законність набутих ним активів, складно погодитися з тим, що це становило б порушення ч. 2 ст. 62 Конституції України, бо в останній йдеться про неприпустимість покладення на особу обов'язку доводити невинуватість у вчиненні злочину, і аж ніяк не про неприпустимість покладення на особу доводити наявність певних обставин (фактів) [6, с. 73]. Також варто згадати думку судді КСУ С. П. Головатого про те, що формулювання ст. 368-2 КК України жодним чином не давало підстав для припущення, що підозрюваний/винуваченій (сторона захисту) несе тягар доведення своєї невинуватості чи спростування аргументів звинувачення. У ст. 368-2 КК України вбачалась рівновага між інтересом держави в сфері боротьби з корупцією та правами підозрюваного/винуваченого: на прокурора покладався обов'язок довести вину особи, яку підозрюють/винувачують у вчиненні злочину «незаконне збагачення», а особа могла спростувати це положення [2].

Наступним проблемним питанням є невідповідність ст. 368-2 КК України ч. 3 ст. 62 Конституції України. Позиція КСУ і щодо цього аспекту видається непереконливою, оскільки Суд стверджує, що формулювання «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» надавало можливість ґрунтувати обвинувачення на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачити аж ніяк не на її користь. Вбачається, що і тут КСУ на власний розсуд, без об'єктивних на те причин, витлумачив саме в такому сенсі відповідне положення. Адже насправді кримінально-правова норма про незаконне збагачення застосовувалась вже після того, як було неможливо попередити або унеможливити вчинення особою протиправних діянь пов'язаних із набуттям певного майна. Тобто кримінально-правова заборона, присвячена незаконному збагаченню, відіграє роль кінцевої перепони, коли державі на попередніх етапах протиправної діяльності пов'язаних із вчиненням кримінальних правопорушень задля незаконного набуття майна, не вдалося визнати особу винною. Щодо цього переконливою видається аргументація судді КСУ В. П. Колісника, на його переконання «...частина третя статті 62 Конституції України містить однозначну імперативну вимогу, згідно з якою обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Тобто твердження щодо уможливлення «обвинувачення, що ґрунтується на припущеннях» саме по собі є припущенням лише з огляду на потенційну можливість вияву окремими представниками сторони обвинувачення недостатнього фахового рівня та теоретичної підготовки під час оцінювання доказів» [2].

Також у Рішенні від 26 лютого 2019 р. КСУ стверджує, що ст. 368-2 КК України сформульовано в такий спосіб, що «змушує особу давати свідчення щодо себе і своїх родичів» (абз. 5 п. 2). Вказана стаття кримінального закону була охарактеризована як така, що передбачала можливість притягнення особи до відповільності, за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. З цим складно погодитись, оскільки підсудний має право, але не зобов'язаний надавати пояснення щодо походження власних активів, про незаконність яких стверджує сторона обвинувачення. Припис КК України *per se* не передбачав будь-якого тягаря доведення щодо надання доказів проти себе. Водночас у Рішенні від 26 лютого 2019 р. КСУ також не навів конкретних причин визнання ст. 368-2 КК України такою, що не відповідає ч. 1 ст. 63 Конституції України; натомість просто констатує невідповідність їй положення вказаної статті КК.

До речі, на противагу КСУ, Конституційний Суд Республіки Молдова визнав кримінально-правову заборону, присвячену незаконному збагаченню, такою, що відповідає Конституції. Встановлено, що оспорювані положення кримінального закону не перевищують межі конституційних норм та є цілком виправдані інтересами державної безпеки і боротьби з корупцією. Стосовно ж

обов'язку доводити свою невинуватість, Конституційний Суд Республіки Молдова чітко зауважив, що такий обов'язок покладено виключно на державні органи (п. 107), це стосується і державних службовців, яким не обов'язково раціонально обґрунтувати своє майно, відповідно до ст. 330-2 Кримінального кодексу Молдови [8]. Схожу позицію зайняв і Конституційний суд Литовської Республіки, який також визнав ст. 189-1 КК цієї країни, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення, такою, що відповідає Конституції. Обґрунтування рішення полягало, зокрема, у тому, що потрібно «...зробити економічно невигідними злочини, пов'язані з корупцією, власністю, економікою, фінансами, інші корисливі злочини, а також запобігти таким діянням і нанесенню збитків державі та суспільству» [9].

Прийняття КСУ Рішення від 26 лютого 2019 р. призвело до закриття 65 кримінальних проваджень проти чиновників та депутатів на суму понад 0,5 млрд грн., у т. ч. тих, які вже розглядалися в суді. Рішення означало, що всі кримінальні провадженні в частині, що стосується незаконного збагачення цих осіб, будуть закриті [10]. Це, без сумнівів, відштовхнуло Україну на декілька кроків назад у сфері протидії корупції. Історія, однак, мала своє продовження.

Йдеться про прийняття Закону України від 31.10.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [3]. Цим Законом на заміну контроверсійній ст. 368-2 КК України, визнаній неконституційною, КК був доповнений статтею 368-5 «Незаконне збагачення». Але чи позбавилась вона недоліків попередньої заборони? Адже ухвалення вказаного Закону мало на меті запобігти схожим ситуаціям на майбутнє і передбачити у КК України (із використанням при цьому коректних формулювань) належну відповідальність за незаконне збагачення.

Ч. 1 ст. 368-5 КК України визначає незаконне збагачення як набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. При цьому, відповідно до примітки зазначеної статті, під набуттям активів слід розуміти набуття їх вказаною особою у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснене за дорученням вказаної особи, або що вказана особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Очевидно, що тут акцент зроблено на слово «доведено». Враховуючи досвід визнання ст. 368-2 КК України неконституційною і дотримуючись ч. 2 ст. 62 Конституції України, законодавець наголосив на тому, що обов'язок доказування у справах такої категорії покладений на державу.

Примітка ст. 368-5 КК України налічує 5 пунктів, що досить нетипово, коли стаття має лише одну частину. Чи не виникатиме проблем при їх трактуванні та чи не призведе це до порушення принципів правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, на чому наголошував КСУ, визнаючи ст. 368-2 КК України неконституційною?

З-поміж інших дискусійних положень варто вказати на те, що у п. 2 примітки ст. 368-5 КК України зазначається, що «під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність...». Увагу привертає формулювання «набуття активів у власність». Набуття зазначених активів не може бути законним (в іншому разі не буде складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України). Постає запитання, як такі набуті активи особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, можуть вважатися власністю, адже відповідно до ст. 328 Цивільного Кодексу України (ЦК) право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Відповідно, таке набуття відбувається всупереч вимогам ЦК, а отже, згадані особи не можуть бути власниками активів. Про цю саму проблему наголошувалось ще в період чинності ст. 368-2 КК України. З цього приводу В. І. Осадчий ставить влучне запитання: «Оскільки набуття активів у власність, згідно вимог Цивільного Кодексу України, не відбулось, то як притягувати таку особу до відповідальності за ст. 368-5 КК України?» [11, с. 139]. Отже, щонайменше, в контексті зазначеної ситуації ст. 368-5 КК України не позбавлена недоліків, притаманних її попередниці.

Як бачимо, визнання КСУ ст. 368-2 КК України неконституційною викликало багато сумнівів у належній оцінці Судом Конституції України і релевантних положень кримінального законодавства. Повертаючись до умов сьогодення, неможливо не згадати про повномасштабну війну, яка вже більше, ніж чотири місяці, вносить свої корективи у життя народу України. Комусь доводиться покидати рідну домівку з порожнім гаманцем в кишені, а комусь не вистачає валізи для розміщення готівки. Так, за результатами моніторингу НАЗК, під час дії воєнного стану було виявлено факти переміщення через державний кордон майже 5 мільйонів доларів США і 100 тисяч євро публічними службовцями та членами їх сімей, які не мали законних джерел одержання зазначених активів. Відповідні матеріали було передано до правоохоронних органів. Після вивчення матеріалів і моніторингу способу життя органи досудового розслідування розпочали три кримінальні провадження за ст. 368-5 КК України [12].

Зважаючи на складну економічну ситуацію, викликану війною, у Верховній Раді України 04.05.2022 р. було зареєстровано законопроєкт № 7348 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні діяння під час дії воєнного стану» [13]. У пояснювальній записці до законопроєкту формулюється його мета: «...Єдиний варіант не допустити «розпилу» міжнародної допомоги під час війни та після перемоги – це завдати превентивного удару, прирівнявши корупцію під час війни до співпраці з ворогом». Автори законопроєкту пропонують значно посилити санкції за незаконне збагачення у період дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення чи скасування, а саме передбачити покарання за незаконне збагачення у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна та з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Окрім цього, проєктом пропонуються зміна до КК України, якою передбачається ст. 111 «Державна зрада» доповнити частиною 3, в якій до державної зради у період дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення чи скасування відноситиметься незаконне збагачення – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи.

Дійсно, унеможливлення незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час воєнного стану є дуже важливим для країни в цілому, але прирівняти незаконне збагачення до державної зради через його вчинення під час дії воєнного стану та у повоєнний період видається сумнівною ідеєю. З погляду ж нормотворчої техніки це неприпустимо, бо ці кримінальні правопорушення зовсім різні за своїми елементами складу та метою.

Згідно зі статистичними даними, а саме звітами про кримінальні правопорушення Офісу Генерального прокурора України за період з січня 2020 по червень 2022 року [14], лише одній особі повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України. Низький рівень зареєстрованих кримінальних правопорушень, відображений в статистичних даних, не в останню чергу є результатом жвавих публічних дискусій щодо законодавчого регулювання відповідальності за незаконне збагачення, неоднозначного Рішення КСУ від 26 лютого 2019 р., відсутності належних теоретично-практичних рекомендацій щодо кримінально-правової оцінки незаконного збагачення. До того ж згаданий досвід органів конституційної юрисдикції в Литві та Молдові демонструє, що напрям кримінально-правового розуміння, продемонстрований КСУ у Рішенні від 26 лютого 2019 р. не є єдино правильним.

Висновки. Наведене у проаналізованому Рішенні КСУ обґрунтування не є безпроблемним і переконливим. Наявна в ньому низка суперечливих положень може спричинити негативні наслідки у майбутніх рішеннях КСУ у разі оспорювання конституційності вже нової ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення». Крім цього, встановлено, що теперішня законодавча регламентація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не позбавлена окремих недоліків. Усунення останніх можливе тільки завдяки фаховому розв'язанню відповідних кримінально-правових проблем – за умови сумлінного опрацювання актуальних здобутків правничої науки, тенденцій і напрацювань судової практики. Отже, ст. 368-5 КК України потребує додаткових досліджень задля виявлення та усунення наявних у ній недоліків, що і буде визначати вектор моїх подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142–151.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року у справі № 1-135/2018 (5846/17). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text (дата звернення: 15.07.2022).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України № 263-IX від 31.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text (дата звернення: 15.07.2022).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон від 07.04.2011 № 3207-VI // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 41, ст. 414.
5. Верховенство права : доповідь № 512/2009, Страсбург, 4 квітня 2011 р. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2011)003rev-ukr (дата звернення: 15.07.2022).
6. Задоя К. П. Визнання Конституційним судом України неконституційною статті 368-2 Кримінального кодексу України: проблеми обґрунтованості рішення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021 № 54 том 2. С. 70–74.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіц. вісн. України*, 1998. № 13, 2006. № 32. С. 270.
8. Рішення Конституційного Суду Республіки Молдова. URL: htpp://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=358414&lang=2 (дата звернення: 15.07.2022).
9. Рішення Литовського Конституційного Суду. URL: http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/l70/ta1688/summary (дата звернення: 15.07.2022).
10. Скасування статті про незаконне збагачення – крок назад в антикорупційній реформі України. URL: nabu.gov.ua/novyny/skasuvannya-statti-pro-nezakonne-zbagachennya-krok-nazad-v-antykorupciyniy-reformi-ukrayiny (дата звернення: 15.07.2022).
11. Осадчий В. І. Незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України): короткий огляд / В. І. Осадчий // *Dictum factum*. – 2020. – № 1. – С. 133–140. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2020_1_21
12. НАЗК виявило факти вивезення через кордон публічними службовцями незаконно отриманої готівки на суму майже 5 млн дол. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyyavylo-fakty-vyvezennya-cherezkordon-publichnymy-sluzhbovtsyamy-nezakonno-otrymanoyi-gotivky-na-sumu-majzhe-5 mln-dol/ (дата звернення: 15.07.2022).
13. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні дії під час дій воєнного стану № 7348 від 04.05.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39559 (дата звернення: 15.07.2022).
14. Звітність «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення», форма № 1, затверджена наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 299. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 15.07.2022).

УДК 343.973:159:34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/75

ТРІАДА МАКДОНАЛЬДА ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ СХИЛЬНОСТІ ДО ЗЛОЧИНСТВА

MCDONALD'S TRIAD AS A MEANS OF PROVING CRIMINAL PROPENSITY

Єфанова Є.В., аспірантка кафедри теорії та історії права та держави
Інститут права київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті виявлено, що у 1963 році новозеландський судовий психіатр Джон Маршалл Макдональд написав статтю «Погроза вбивства», де сформував свою теорію, яку потім назвали Тріадою Макдональда. Тріада Макдональда формулює набір із трьох поведінкових характеристик, які допомагають визначити соціопата та майбутнього злочинця. У даній статті обґрунтовується, що людина яка пішла на злочин, є автором злочину, а його діяльність як громадянина-злочинця є відхиленням від суспільної думки. Проблемою злочинної поведінки займалися багато соціологів, кримінальних психологів та психіатрів.

Дослідження обраної теми здійснювалося за допомогою таких методів: діалектичного; аналізу і синтезу; структурно-функціонального; порівняльно-правового; узагальнення отриманих знань.

Тріада Макдональда складається із трьох характеристик: енурез-зоосадизм-піроманія. Проаналізувавши Тріаду Макдональда на практиці, можна побачити, що багато серійних вбивць мали у дитинстві зазначені характеристики. Кримінологи та психіатри, вивчаючи феномен психопатії та соціопатії, намагаються з'ясувати таке питання: особи народжуються з даними хворобами чи такими їх робить соціальне середовище. Тріада Макдональда пояснює, що людину, здатну на злочинну поведінку, можна визначити ще з дитинства. На сучасному етапі вбачається перспективним пошук сутності та змісту злочинності через акцентуацію природної схильності людини до деструктивності, демонстрацією якої є вчинення злочину. Зоосадизм являє собою найбільш явну ознаку Тріади Макдональда. Кримінологи, психологи та психіатри називають знущання над тваринними ознакою садизму, який у подальшому переросте в агресію на людей. Мотив майбутніх злочинців у жорстокому провадженні з тваринами направлений на дослідження знущання та садизму, а не на процес отримання задоволення. Не можна повністю стверджувати що «Тріада Макдональда» є стовідсотковою гарантією майбутнього злочинця. Однак на прикладах багатьох серійних вбивць, можна і далі вивчати та аналізувати Тріаду Макдональда. Такий аналіз у подальшому може акцентувати увагу на проблематику злочинної поведінки дитини та як боротися з аспектами зоосадизму-піроманії-енурезу.

Ключові слова: тріада Макдональда, злочинство, злочин, засіб доказування, схильність, дитинство.

The article revealed that in 1963, the New Zealand forensic psychiatrist John Marshall MacDonald wrote the article «The Threat of Murder», where he formed his theory, which was later called the MacDonald Triad. MacDonald's triad formulates a set of three behavioral characteristics that help determine the sociopath and future criminal. This article justifies that a person who has committed a crime is the author of the crime, and his activity as a citizen of the criminal is a deviation from public opinion. The problem of criminal behavior was dealt with by many sociologists, criminal psychologists and psychiatrists.

The study of this topic was carried out using such methods: dialectical; analysis and synthesis; structural-functional; comparatively legal; synthesis of acquired knowledge.

MacDonald's triad consists of three characteristics: enuresis – zoo-sadism – pyromania. After analyzing MacDonald's Triad in practice, it can be seen that many serial killers had these characteristics in childhood. Criminologists and psychiatrists, studying the phenomenon of psychopathy and sociopathy, try to find out this question: people are born with these diseases or the social environment does them. MacDonald's triad explains that a person capable of criminal behavior can be determined from childhood. At the present stage, it seems promising to search for the essence and content of crime through the accentuation of a person's natural tendency to destructiveness, which is demonstrated by the commission of a crime. Zoo-sadism is the most obvious sign of the MacDonald Triad. Criminologists, psychologists and psychiatrists call animal bullying a sign of sadism, which will later turn into aggression on people. The motive of future criminals in brutal conduct with animals is aimed at studying bullying and sadism, and not at the process of obtaining satisfaction. It cannot be completely argued that the MacDonald Triad is a 100 % guarantee of the future criminal. However, with the examples of many serial killers, you can continue to study and analyze the MacDonald Triad. Such an analysis can further focus on the problem of criminal behavior of the child and how to combat aspects of zoo-sadism – pyromania – enuresis.

Key words: MacDonald's triad, crime, means of proof, propensity, childhood.

Аналізуючи особистість злочинця, можна зробити висновок, що особистість індивідуума, який вчинює злочин, – це альфа і омега кримінальної психології. Людина яка пішла на злочин, є автором злочину, а його діяльність як громадянина-злочинця є відхиленням від суспільної думки. Американський психотерапевт Ролло Мея зазначав: «Послушна, досить слухняна людина, яка завжди здається доброю, може викинути агресію в одному великому вибухові». Таку поведінку можна спостерігати на прикладі багатьох серійних вбивць. Такі відомі злочинці як Тед Банді, Джон Уейн Гейсі, Андрій Чикатило, Сергій Ткач, Чарльз Шмідт, Джозеф Деанджело не викликали підозру, мали нормальну репутацію і їх девіантну поведінку почали розглядати після їх арешту. З іншого боку, такі серійні вбивці, як Анатолій Онупрієнко, Річард Рамірез та Річард Чейз навпаки характеризувалися явною девіантною поведінкою. З огляду на вказане, тріада Макдональда формулює набір із трьох поведінкових характеристик, які допомагають визначити соціопата та майбутнього злочинця. Метою статті є аналіз Тріади Макдональда як засіб доказування схильності особи до злочинства.

Виклад основного матеріалу. Психічний розвиток людини – це процес, що має динамічний характер. Він розпочинається до народження дитини і триває протягом усього життя. У результаті накопичуються кількісні та якісні перетворення психіки, що забезпечують формування та функціонування особистості.

Будь-яка людина народжується як індивід. Вона розвивається у навколишньому середовищі, отримує суспільний досвід шляхом спілкування з іншими індивідами, та виступає членом суспільних відносин. Завдяки цьому індивідуум розвивається як особистість. Із цього постає питання формування злочинної поведінки, та питання як з особистості утворюється злочинець. Проблемою злочинної поведінки займалися багато соціологів, кримінальних психологів та психіатрів.

Вперше, феномен злочинної поведінки намагався пояснити Чезаре Ломброзо, котрий розробив теорію, згідно якої існує чотири типи правопорушників: вроджені злочинці, злочинці по пристрасті, випадкові й душевнохворі злочинці [1]. У подальшому, соціологічна школа права, зберегла таку ж кваліфікацію.

У сучасній кримінологічній класифікації соціологічного спрямування, існують такі типи злочинної поведінки:

1) соціопати, у яких відсутні моральні заборони та здатність до емпатії;
2) невротичні типи особистості;
3) егоїсти;

4) особи, що належать до певних злочинно-девіантних субкультур [2, с. 26].

У 1963 році новозеландський судовий психіатр Джон Маршалл Макдональд написав статтю «Погроза вбивства», де сформував свою теорію, яку потім назвали Тріадою Макдональда. У статті була сформульована теорія, відповідно до якої поведінкові особливості дитини, формують її протиправну поведінку. Тріада Макдональда складається із трьох характеристик: енурез-зоосадизм-піроманія. Джон Макдональд проводив дослідження при участі ста пацієнтів, деякі з них мали психічні розлади та скоїли злочини. Дослідження виявило, що вказані особи у дитячому віці знущалися над тваринами, скоювали підпали та мочилися у ліжку після п'яти років. Відповідним чином у подальшому рівень злочинності осіб, які мали такі характеристики, був високим.

Звісно ми не можемо спиратися на таке дослідження з стовідсотковою гарантією. Однак для аналізу та подальшої характеристики кримінальної психології такі розвідки можуть спрямовувати пояснення феномену схильності до злочинства.

Проаналізувавши Тріаду Макдональда на практиці, можна побачити, що багато серійних вбивць мали у дитинстві характеристики зоосадизму-енурезу-піроманії. Американський серійний вбивця Річард Чейз, відомий як «вампір з Сакраменто», народився у сім'ї військового, який з дитинства розповідав про жахи війни. Також Річард Чейз страждав на енурез, який зник у підлітковому віці, а також у дитинстві вбив домашнього кота, і це стало першим проявом агресії. Йому діагностували шизофренію, але його мати, не довіряючи лікарям, не лікувала сина. Згодом, Річард Чейз вважав, що уряд заразив його вампіризмом, і щоби продовжувати життя йому було потрібно вбивати та випивати людську кров. Його визнали осудною особою, яка повністю усвідомлювала свої дії [3]. Інший відомий серійний вбивця Андрій Чікатіло, який також мав характеристики Тріади Макдональда, вже у дорослому віці направляв свою агресію на жертви з метою задоволення садизму.

Кримінологи та психіатри, вивчаючи феномен психопатії та соціопатії, намагаються з'ясувати таке питання: особи народжуються з даними хворобами чи такими їх робить соціальне середовище? Тріада Макдональда пояснює, що людину, здатну на злочинну поведінку, можна визначити ще з дитинства. Як зазначають кримінологи, деякі види психопатії та соціопатії за певних умов визначають протиправну поведінку особи, а патологічні відхилення психіки зумовлюють підвищений ризик насильницьких посягань на життя, здоров'я, честь і гідність інших осіб [4, с. 72].

Вченими висловлюються думки, що злочинність – це внутрішня схильність індивіда дія до вчинення протиправного діяння. У зв'язку з цим слід зауважити, що на сучасному етапі вбачається перспективним пошук сутності та змісту злочинності через акцентуацію природної схильності людини до деструктивності, демонстрацією якої є вчинення злочину [5].

Аналізуючи зв'язок Тріади Макдональда з схильністю до злочинності, ми повинні більш докладніше розглянути характеристики:

1. Енурез вважається найменш вірогідним проявом Тріади Макдональда. Неконтрольоване сечовипускання в період сну, що трапляється після досягнення дитиною віку 5 років, викликає у неї емоційне та соціальне страждання. Це пов'язано не тільки із соромом, що відчувається дитиною, але й зі ставленням батьків, які вважають енурез проблемою, яка порушує їх сон та сон дитини. Приблизно 80 % дітей, котрі страждають від енурезу, мають корінням своєї проблеми або біологічний, або спадковий фактор. Згідно з Хутсом, Берманом, Абрамсоном, енурез часто викликаний порушенням м'язової реакції, яка відповідає за процес сечовипускання, або дисбалансом гормонів, що сприяє утворенню надлишку сечі протягом нічного часу [6].

2. Піроманія є одним з критеріїв поведінкового розладу. У міжнародній кваліфікації хвороб МКБ-10 головними ознаками цього розладу є:
   – підпал без корисливих або очевидних мотивів;
   – підвищений інтерес до виду вогню;
   – відчуття збудження від підпалу та після нього.

3. Зоосадизм являє собою найбільш явну ознаку Тріади Макдональда. Кримінологи, психологи та психіатри називають знущання над тваринними ознакою садизму, який у подальшому переросте в агресію на людей. Сучасне законодавство займається проблемою садизму до тварин, і намагається захистити життя останніх. Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» закріплені поняття тварин, диких тварин, домашніх тварин тощо, а також визначено що таке жорстоке поводження з тваринами. Таке поводження – це знущання над тваринами, у тому числі безпритульними, що спричинило мучення, завдало їм фізичного страждання, тілесні ушкодження, каліцтво або призвело до загибелі, нацьковування тварин одна на одну та на інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, залишення домашніх та сільськогосподарських тварин напризволяще, у тому числі порушення правил утримання тварин [7]. Мотив майбутніх злочинців у жорстокому провадженні з тваринами направлений на дослідження знущання та садизму, а не на процес отримання задоволення. Вчений Ю. Н. Антонян вважає, що процес знущання над тваринами у підлітків та дітей – це прояв інтересу до смерті та процес дослідження процесу помирання.

Ми не можемо повністю стверджувати що «Тріада Макдональда» є стовідсотковою гарантією майбутнього злочинця. Однак на прикладах багатьох серійних вбивць, можна і далі вивчати та аналізувати Тріаду Макдональда. Такий аналіз у подальшому може акцентувати увагу на проблематику злочинної поведінки дитини та як боротися з аспектами зоосадизму-піроманії-енурезу. Наприклад, слід увагу на поведінку дитини, давати вихід агресії, щоб вона не переростала у садизм, давати змогу дітям спілкуватися з психологом, який зможе направити енергію дитини у правильне русло.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антропологія і схильність до злочинства : веб-сайт. URL: https://stud.com.ua/170189/psihologiya/antropologiya_shilnist_zlochinnosti (дата звернення: 24.07.2022).
2. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. Научно-практическое издание. Київ : Юринком Интер, 1999. 240 с.
3. Ричард Трентон Чейз: История «Вампира из Сакраменто» : веб-сайт. URL: https://tjournal.ru/stories/376592-richard-trenton-cheyz-istoriya-vampira-iz-sakramento (дата звернення: 24.07.2022).
4. Кацавець Р. С. Психологія особистості. Навчальний посібник. Київ : Алерта, 2021. 134 с.
5. Куц В. Поняття злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. No. 2. Ч. 2. С. 34–39. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/02/kuts.pdf (дата звернення: 22.07.2022).
6. Проявление Триады Макдональда в детском возрасте : веб-сайт. URL: https://studbooks.net/2061836/psihologiya/proyavlenie_triady_makdonalda_detskom_vozraste (дата звернення: 23.07.2022).
7. Тварини у законі: Про відповідальність за жорстокість : веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/tvarini-u-zakoni-pro-vidpovidalnist-za-jorstokist (дата звернення: 23.07.2022).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/76

ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ХУЛІГАНСТВА, ВЧИНЕНОГО ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ

ELEMENTS OF FORENSIC CHARACTERISTICS OF HOOLIGANISM COMMITTED BY FOOTBALL FANS

Клімов Б.В., аспірант кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

Теоретичною основою формування методики розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, є криміналістична характеристика цього кримінального правопорушення, науковому дослідженню елементів якої і присвячено ряд досліджень відомих вчених.

Вважаємо, що структура криміналістичної характеристики хуліганства, яке вчинюється під час проведення футбольних матчів, потребує уточнення. Зокрема, вбачається сумнівною доцільність такого елемента, як предмет злочинного посягання. Варто зауважити, що відповідно до змісту диспозиції ст. 296 КК України склад кримінального правопорушення «Хуліганство» є безпредметним.

У статті досліджено основні елементи криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками. У результаті застосування загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, автор дійшов наступних висновків: 1. Дослідження криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, доцільно здійснювати відповідно до таких найбільш значущих її елементів, що визначають криміналістично значимі закономірності цього виду кримінальних правопорушень, і, в свою чергу, слугують успішному розв'язанню завдань їх розслідування, зокрема: особа «футбольного хулігана»; спосіб вчинення кримінального правопорушення; обстановка та слідова картина хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками; особа потерпілого. 2. Центральний елемент криміналістичної характеристики досліджуваного виду кримінального правопорушення становить саме особа «футбольного хулігана», яка відображає специфіку кримінальних правопорушень, оскільки інші визначені нами елементи криміналістичної характеристики завжди пов'язані з особистісними ознаками та закономірностями його поведінки, у тому числі мотивацією вчинення кримінально караних діянь.

Ключові слова: обстановка вчинення кримінального правопорушення, слідова картина кримінального правопорушення, особа «футбольного хулігана», особа потерпілого, спосіб вчинення кримінального правопорушення.

The theoretical basis of the formation of the methodology of the investigation of hooliganism committed by football fans is the criminological characteristics of this criminal offense, a number of studies by well-known scientists have been devoted to the scientific study of its elements.

We believe that the structure of the forensic characteristics of hooliganism committed during football matches needs clarification. In particular, the expediency of such an element as the subject of criminal encroachment is considered questionable. It should be noted that according to the content of the disposition of Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine, the composition of the criminal offense «Hooliganism» is meaningless.

The article is researched the main elements of the forensic characteristics of hooliganism committed by football fans. As a result of the application of general scientific and special legal research methods, the author reached the following conclusions: 1. The study of the forensic characteristics of hooliganism committed by football fans should be carried out in accordance with such of its most significant elements that determine the forensically significant patterns of this type of criminal offenses and, in turn, serve to successfully solve the tasks of their investigation, in particular: the person «football hooligan»; method of committing a criminal offense; the situation and trace pattern of hooliganism committed by football fans; the person of the victim. 2. The central element of the forensic characterization of the investigated type of criminal offense is the person of the «football hooligan», which first of all reflects his specificity, since the other elements of the forensic characterization defined by us are always connected with personal characteristics and patterns of his behavior, including the motivation for committing criminal offenses actions.

Key words: the circumstances of the commission of a criminal offense, the trace pattern of a criminal offense, the identity of the «football hooligan», the identity of the victim, the method of committing the criminal offence.

Постановка проблеми. Проведення спортивно-масових заходів є важливою складовою Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту [1], яка сприяє формуванню в сучасному суспільстві сталих традицій та мотивації населення щодо фізичного виховання і масового спорту як важливого фактора фізичного та соціального благополуччя, поліпшення стану здоров'я, ведення здорового способу життя і збільшення його тривалості.

Водночас досвід проведення таких заходів показує, що значна кількість із них відбувається в умовах підвищеного ризику вчинення кримінальних правопорушень на ґрунті фанатичних вподобань. Одним із найбільш престижних, популярних і поширених серед населення видів спорту є футбол, який бере свій початок ще з античних часів, і на сьогодні посідає перше місце за чисельністю прихильників.

Масове впровадження футболу у міжнаціональні програми спорту, його рекламування, поширення трансляцій матчів через ЗМІ, а також інші чинники обумовили вирощування культу вболівальників. Із них чисельна частина дотримується маргінальної поведінки та крайніх радикальних поглядів щодо гравців інших футбольних клубів, вболівальників команд суперників, сторонніх осіб, які перебувають у місцях проведення матчів. Зазначене є підґрунтям для неприязні, зверхнього ставлення і вчинення такими особами хуліганства.

Незважаючи на те, що зазначені види кримінальних правопорушень здебільшого вчинюються в умовах очевидності, здійснювати ефективний комплекс заходів із їх недопущення доволі складно, і як наслідок підрозділами Національної поліції проводяться розслідування вже вчинених фактів хуліганства футбольними вболівальниками.

Враховуючи специфіку розслідування зазначених кримінальних правопорушень, важливе значення має їх криміналістична характеристика як основа окремої криміналістичної методики.

Зазначене обумовлює своєчасність та необхідність наукового дослідження елементів криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, що в свою чергу визначає актуальність даного дослідження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, свідчить про те, що остання (проблема) витікає із загальнотеоретичних концептуальних проблем змісту криміналістичної характеристики у методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема щодо ролі такої категорії тео-

рії криміналістики, її сутності та змісту, структури й ін. Дослідженню цих загальнотеоретичних питань було присвячено роботи О. Я. Баєва, В. П. Бахіна, І. Є. Биховського, Р. С. Бєлкіна, О. М. Васильєва, Л. Г. Відонова, І. О. Возгріна, В. К. Гавло, І. Ф. Герасимова, О. Ю. Головіна, В. І. Гончаренка, А. В. Дулова, Л. Я. Драпкіна, В. А. Журавля, А. В. Іщенка, Л. Л. Канєвського, О. Н. Колесніченка. В. О. Коновалової, Г. О. Кушніра, Г. А. Матусовського, І. Ф. Пантелєєва, В. Л. Подпалого, М. В. Салтевського, Л. А. Сергєєва, А. В. Старушкевича, В. Р. Танасевича, В. В. Тищенка, К. О. Чаплинського, В. І. Шиканова, В. Ю. Шепітька, М. П. Яблокова та ін.

Одночасно потрібно зазначити, що дослідженню окремих аспектів криміналістичної характеристики хуліганств, у тому числі учинених при проведенні спортивно-масових заходів, присвячені роботи таких науковців як: А. В. Антонюк, К. В. Бахчев, С. С. Герасимчук, М. М. Єфімов, Н. О. Кононенко, І. М. Копотун, О. П. Кузьменко, М. О. Ларкін, А. О. Масалітін, М. А. Очеретяний, М. М. Рудик, П. В. Шалдирван, А. С. Шевченко та ін. Проте в цілому результати проведених досліджень не враховують сучасний стан законодавства, судово-слідчої й правозастосовної практики. Авторами на монографічному рівні не вивчались криміналістичні закономірності (ознаки), які притаманні вчиненню хуліганств футбольними вболівальниками, що, в свою чергу, становить основу криміналістичної характеристики зазначених видів кримінальних правопорушень як елементу методики їх розслідування. У зв'язку з цим, питання визначення елементів криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками потребує окремого дослідження.

Метою статті є визначення елементів криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками.

Виклад основного матеріалу. Теоретичною основою формування методики розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, є криміналістична характеристика цього кримінального правопорушення, науковому дослідженню елементів якої і присвячено ряд досліджень відомих вчених.

У науковій літературі цей термін вперше з'являється у другій половини XX століття, коли Л. О. Сєргєєв першу главу своєї кандидатської дисертації (1966 р.) присвятив саме «криміналістичній характеристиці розкрадань, що вчиняються при проведенні будівельних робіт» [2, с. 5–7].

Вагомий внесок у становлення та розвиток розглядуваного елементу криміналістичної методики здійснив О. Н. Колесніченко, який у своїй докторській дисертації на тему: «Наукові та правові основи розслідування окремих видів злочинів» (1967 р.) вперше констатував, що до найбільш важливих положень, загальних для всіх приватних методик, відноситься «загальна криміналістична характеристика даного виду злочину» [3, с. 10].

Огляд навчальної та наукової літератури з криміналістики свідчить, що з того часу зазначена категорія викликала жвавий інтерес наукової спільноти, пройшовши складний шлях від загальної підтримки та до визнання сумнівів у її необхідності для теорії та практики розслідування кримінальних правопорушень [4, с. 11–12].

На сьогодні більшість вчених-криміналістів визнають криміналістичну характеристику основою побудови ефективних методик розслідування кримінальних правопорушень, багато з них присвятили свої наукові праці з'ясуванню її сутності. Проте й досі визначення поняття та структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень залишається одним із найбільш дискусійних питань у криміналістичній науці.

Аналіз запропонованих вченими інтерпретацій поняття «криміналістична характеристика» свідчить про наявність різноманітних підходів до його конструювання. Так, одні вчені, формулюючи визначення цього поняття, вказують на перелік ознак та якостей, рис, властивостей, обставин і відносин, які треба описати (В. В. Пясковський, Ю. М. Чоноус, А. В. Іщенко та О. О. Алексєєв [5, с. 430], С. І. Вінокуров [6, с. 101] та ін.). Наприклад, О. О. Ейсман інтерпретує це поняття як «науково обґрунтований типовий перелік обставин, які підлягають встановленню по справі, як юридично релевантних, так і проміжних (доказових), із виділенням серед них прихованих, неочевидних обставин, що характеризують злочин даного виду (групи) на момент початку розслідування і сприяють ефективній організації розслідування» [7, с. 99]. Аналіз вищенаведеної дефініції поняття, як і подібних йому визначень інших вчених-криміналістів, свідчить про їх складність до сприйняття, адже не зрозуміло, про які обставини кримінального правопорушення (кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінологічні чи криміналістичні) йдеться.

Інші вчені формулюють визначення цього поняття більш лаконічно, наголошуючи власне на інформаційній значимості цих ознак. Наприклад, І. Ф. Герасимов визначає її як «сукупність відомостей про загальні риси, типові ознаки, обставини й інші характерні риси певного виду (групи) злочинів, які мають організаційне і тактичне значення для розкриття цього виду (групи) злочинів» [8, с. 96]. Водночас судження вчених про криміналістично значимі ознаки кримінального правопорушення не надають уявлення про те, які з них є змістом криміналістичної характеристики.

Відповідно до третього підходу при визначенні категорії «криміналістична характеристика» вчені акцентують на механізмі кримінального правопорушення. Наприклад, В. Г. Танасевич і В. О. Образцов визначили це поняття як сукупність об'єктивних відомостей про механізм вчинення злочинного діяння, типові об'єкти, що відображаються і відображають, взаємодіючи у процесі вчинення злочину, про особливості та джерела фактичної інформації, яка ними формується, що має значення для вирішення завдань кримінального судочинства шляхом застосування обумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів та методів [9, с. 102].

На думку іншої групи вчених, криміналістична характеристика – це сукупність загальних та індивідуальних ознак події злочину, що знаходять своє відображення у способі, механізмі та обстановці його вчинення, а також окремих рисах особистості злочинця та потерпілого [10, с. 23; 11, с. 20; 12, с. 112].

З цього приводу ми підтримуємо думки В. А. Журавля, який визначає досліджуване поняття як наукову абстрактну категорію, в якій відображена якісно-кількісна інформація ретроспективної спрямованості як результат пізнання механізму певних різновидів злочинів. Учений констатує, що механізм злочину – це об'єкт, що відображується, а криміналістична характеристика – це форма його відображення [13, с. 142].

У навчальній і науковій літературі представлено й багато інших визначень, проте їх сутність майже не відрізняється від розглянутих вище основних підходів до конструювання досліджуваного поняття.

Отже, з урахуванням значної кількості запропонованих ученими визначень цього поняття у криміналістичній науці, для досягнення мети даного дослідження вважаємо за доцільне взяти за основу дефініцію, сформульовану В. А. Журавлем, яка, на нашу думку, найбільш точно відображає зміст криміналістичної характеристики.

Питання про структуру криміналістичної характеристики також відноситься до числа найбільш дискусійних у науці. Зокрема, одні вчені відносять до числа її елементів механізм, спосіб і обстановку вчинення кримінальних правопорушень [11, с. 20]. Інші додають до цього переліку: предмет посягання [9, с. 92], обставини, що підлягають

доказуванню у кримінальному провадженні [8, с. 343], матеріальні та ідеальні сліди [14, с. 269], умови та обставини, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, а також близько 20-ти інших елементів [15, с. 238].

Не вдаючись до розгорнутої дискусії з цих питань, наголосимо на такій особливості криміналістичної характеристики, як індивідуальність сукупності її ознак для кожного виду кримінального правопорушення [16, с. 275].

У зв'язку з цим, важливим є висвітлення думок вчених щодо вказаного питання, які стосуються суміжної з футбольним хуліганством або хуліганством проблематики. Зокрема, О. В. Антонюк до структури криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета включила наступні елементи: спосіб вчинення злочину, знаряддя злочину, обстановку злочину, слідову картину, особу потерпілого, особу злочинця [17, с. 10]. Запропонована авторкою структура криміналістичної характеристики досліджуваного кримінального правопорушення в цілому є прийнятною, щоправда, з тим лише уточненням, що знаряддя є конкретними засобами способу вчинення кримінального правопорушення, а відтак не повинні розглядатися в якості самостійного елементу криміналістичної характеристики кримінального правопорушення. З цього приводу Г. Г. Зуйков (1970 р.), визначаючи поняття способу вчинення злочину як систему щодо його підготовки, вчинення та приховування, зазначив, що вона може бути пов'язана з вибірковим використанням відповідних знарядь [18, с. 10].

На сьогодні такий підхід до розуміння способу вчинення кримінального правопорушення як елементу криміналістичної характеристики знайшов своє відображення в працях багатьох вчених. Наприклад, І. М. Копотун зауважив, що спосіб вчинення пов'язаний з використанням відповідних знарядь і засобів [19, с. 340]. К. В. Бахчев (2017 р.) розглядає використання знарядь (вогнепальної, холодної зброї, спеціально пристосованих предметів для нанесення тілесних ушкоджень) як один із типових способів вчинення неповнолітніми хуліганства [20, с. 3]. Одночасно він пропонує наступні складові у структурі криміналістичної характеристики цього кримінального правопорушення: обстановка, спосіб учинення, слідова картина, особа злочинця та особа потерпілого [20, с. 2].

В аспекті досліджуваної проблематики важливим є звернення вітчизняного науковця М. М. Єфімова до розгляду криміналістичної характеристики хуліганства, що вчинюється під час проведення футбольних матчів за такими структурними елементами, як: спосіб вчинення злочину (в межах якого автор охарактеризував можливі знаряддя на етапах підготовки та вчинення хуліганства), предмет злочинного посягання, обстановка вчинення хуліганства, «слідова картина», особа потерпілого та особа злочинця [21, с. 8, 28–29, 35]. Вважаємо, що виокремлена вченим структура криміналістичної характеристики хуліганства, яке вчинюється під час проведення футбольних матчів, потребує уточнення. Зокрема, вбачається сумнівною доцільність такого елемента, як предмет злочинного посягання. Це твердження стосується і думок О. В. Антонюка, які він висловив у науковій статті «До питання побудови криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти громадського порядку» [22, с. 204].

Варто зауважити, що відповідно до змісту диспозиції ст. 296 КК України склад кримінального правопорушення «Хуліганство» є безпредметним. Крім цього, ми вважаємо, що характерні його особливості, необхідні для здійснення ефективного розслідування, повною мірою розкриваються при висвітленні таких елементів криміналістичної характеристики як спосіб вчинення, обстановка та слідова картина, особа «футбольного хулігана» та особа потерпілого. Такий підхід до структури криміналістичної характеристики хуліганства був обґрунтований багатьма вченими, наприклад, А. О. Масалітіним (2019 р.) [23, с. 162–163], С. С. Герасимчуком, К. О. Чаплинським, М. М. Єфімовим (2020 р.) [24, с. 25] та ін.

Говорячи про хуліганство, що вчиняється футбольними уболівальниками (фанами) як різновид хуліганських дій, доцільно відзначити особливу структуру криміналістичної характеристики зазначеного виду злочинних посягань, про яку згадує М. О. Ларкін. Він говорить, що це викликано груповим характером вчинення футбольного хуліганства та специфікою особи злочинця. Остання виступає центральним, системоутворюючим елементом криміналістичної характеристики [25, с. 109]. Загалом погоджуючись із цими думками, потрібно зазначити, що хуліганство вчинюється на ґрунті «фанатичних футбольних вподобань» не завжди групою осіб. Наприклад, ОСОБА_3 22 травня 2016 року приблизно о 17:30 год., під час футбольного матчу між футбольними командами с. Острриця та с. Великосілля Герцаївського району, перебуваючи у громадському місці – на футбольному полі в с. Острриця Герцаївського району Чернівецької області, переслідуючи умисел, направлений на грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, проявляючи особливу зухвалість, з метою самоутвердитися за рахунок інших осіб, нахабно виявляючи зневажливе ставлення до існуючих у суспільстві загальновизнаних правил поведінки і моральності, в присутності значної кількості гравців та глядачів вказаного футбольного матчу, реагуючи на зауваження, почав нецензурно виражатися в сторону центрального судді, який обслуговував вказану футбольну гру – ОСОБА_2 та підійшовши до останнього умисно наніс йому один удар кулаком в голову, чим завдав ОСОБА_2 фізичного болю, потім залишив місце події [26]. Аналіз судово-слідчої практики показує, що така ознака як груповий характер учинення досліджуваних кримінальних правопорушень не є обов'язковою характеристикою.

Висновки. Вищевикладене дозволяє сформувати наступні висновки, що мають важливе значення не тільки для вирішення завдань дослідження проблематики розслідування хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, але й для їх правильної постановки:

1. Дослідження криміналістичної характеристики хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, доцільно здійснювати відповідно до таких найбільш значущих її елементів, що визначають криміналістично значимі закономірності цього виду кримінальних правопорушень, і, в свою чергу, слугують успішному розв'язанню завдань їх розслідування, зокрема:
   - особа «футбольного хулігана»;
   - спосіб вчинення кримінального правопорушення;
   - обстановка та слідова картина хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками;
   - особа потерпілого.
2. Центральний елемент криміналістичної характеристики досліджуваного виду кримінального правопорушення становить саме особа «футбольного хулігана», яка найперше відображає його специфіку, оскільки інші визначені нами елементи криміналістичної характеристики завжди пов'язані з особистісними ознаками та закономірностями його поведінки, у тому числі мотивацією вчинення кримінально караних діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна цільова соціальна програма розвитку фізичної культури і спорту на період до 2024 року: затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 бер. 2017 р. № 115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/115-2017-п#n10 (дата звернення: 7.06.2022).

2. Сергеев Л. А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.06. Москва, 1966. 16 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15460/1/Sergeev-1966.pdf (дата звернення: 3.06.2022).

3. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1967. 36 с.

4. Белкин Р. С. Понятие, ставшее «криминалистическим пережитком». *Российское законодательство и юридические науки в современных условиях; состояние, проблемы, перспективы :* матер. Всерос. науч.-практ. конф., 28–29 февр. 2000 г. Тула : ТулГУ, 2000. С. 3–12.

5. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.

6. Винокуров С. И. Криминалистическая характеристика преступления, ее содержание и роль в построении методики расследования конкретного вида преступлений. *Методика расследования преступлений. Общие положения :* материалы науч.-практ. конф., ноябрь 1976 г. Одесса : Всесоюз. коорд. бюро по пробл. криминалистики, 1976. С. 101–104.

7. Эйсман А. А. О содержании понятия криминалистическая характеристика преступлений. *Криминалистическая характеристика преступлений* : сб. науч. тр. Москва, 1984. С. 97–101.

8. Герасимов И. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений в методике расследования. *Методика расследования преступлений. Общие положения :* материалы науч.-практ. конф., ноябрь 1976 г. Одесса : Всесоюз. коорд. бюро по пробл. криминалистики, 1976. С. 93–97.

9. Танасевич В. Г., Образцов В. А. О криминалистической характеристике преступлений. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1976. Вып. 25. С. 102–107.

10. Криминалистика : учебник / под. ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. Москва : Юрид. лит., 1993. 592 с.

11. Уткин М. С. Некоторые вопросы общей методики расследования преступлений : лекция. Омск : НИ и РИО Омской высш. шк. милиции МВД СССР, 1986. 28 с.

12. Яблоков Н. П. Криминалистическая характеристика преступлений и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1979. Вып. 30. С. 110–122.

13. Журавель В. А. Механізм злочину як категорія криміналістики. *Вісник Національної академії правових наук*. 2020. Том 27 (3). С. 142–154.

14. Салтевський М. В. Криміналістика : підручник: у 2 ч. Харків : Консум, 2001. Ч. 2. 416 с.

15. Ермолович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск : Амалфея, 2001. 303 с.

16. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. Вид. 4-е, переробл. і допов. Харків : Право, 2008. 464 с.

17. Антонюк О. В. Розслідування хуліганства, вчиненого із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2017. 244 с.

18. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук. Москва, 1970. 31 с.

19. Копотун І. М. Криміналістика: академічний курс. Київ : ФОП Кандиба Т. П., 2020. 336 с.

20. Бахчев К. В. Розслідування хуліганства, вчиненого неповнолітніми : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2017. 244 с.

21. Єфімов М. М. Криміналістична характеристика та особливості розслідування хуліганства : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2015. 242 с.

22. Антонюк О. В. До питання побудови криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти громадського порядку. *Юридична наука*. 2020. № 4 (106). Том 1. С. 200–206.

23. Масалітін А. О. Розслідування злочинів, що вчиняються учасниками угруповань футбольних уболівальників» : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Акад. адвокатури України. Київ, 2019. 190 с.

24. Герасимчук С. С., Чаплинський К. О., Єфімов М. М. Криміналістичне забезпечення розслідування хуліганства, пов'язаного з опором представникові влади або громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 246 с.

25. Ларкін М. О. Криміналістична характеристика хуліганства, що вчиняється футбольними уболівальниками (фанами). *Вісник* Запорізького національного університету. 2018. № 4. С. 107–111.

26. Справа № 714/525/16-к. Архів Герцаївського районного суду Чернівецької області, 2016. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/58874307 (дата звернення: 7.01.2022).

УДК 342.96:342.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/77

МИТНА ЮРИСДИКЦІЯ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ

CUSTOMS JURISDICTION IN THE STATE JURISDICTION OF UKRAINE

Малєєва Г.Л., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються поняття, сутність, і сфера дії митної юрисдикції на основі аналізу різних наукових підходів до визначення поняття юрисдикція. Проаналізовано два основних підходи до розуміння юрисдикції: вузький та широкий. За вузького розуміння юрисдикція включає окремі повноваження суду чи іншого державного органу. Широке розуміння передбачає включення всієї сфери повноважень відповідного органу чи держави в цілому. З часів проголошення незалежності України роль митної справи, митної політики та митного права докорінно змінилася. У цьому зв'язку логічною є поява нового виду державної юрисдикції – митна. Погляди законодавця та вчених у різні періоди на це поняття також стали предметом для дослідження. Незважаючи на те, що законодавець не дає визначення поняття митна юрисдикція, воно активно використовується науковцями, причому в різних контекстах. За аналогією з поняття юрисдикція митна юрисдикція або зводиться до правоохоронної діяльності митних органів, в першу чергу до провадження у справах про порушення митних правил, або фактично ототожнюється з повноваженнями митних органів щодо реалізації митної справи. Очевидно, що митна справа не полягає лише у застосуванні примусу та виконанні правоохоронної функції. Вона передусім передбачає здійснення регулювання та контролю за переміщенням через митний кордон України товарів і транспортних засобів, за допомогою зовсім інших методів, форм та засобів.

Зроблено спробу з'ясувати місце митної юрисдикції в рамках державної юрисдикції, зважаючи на специфічне правове підґрунтя, інституційний механізм та інші чинники. Подальше вивчення сутності та специфіки митної юрисдикції України сприятиме розробці нових законодавчих та підзаконних актів, спрямованих на підвищення ефективності такого виду державної діяльності, як митна справа.

Ключові слова: юрисдикція, митна юрисдикція, митна справа, адміністративна юрисдикція.

The article investigates definition, essence, sphere of custom jurisdiction of Ukraine. Different scientific approaches to the definition of jurisdiction are analysed as well. There are narrow and broad approaches to the definition of the jurisdiction concept. Narrow one covers the only certain powers of a court or other administration. Broad approach includes a wide range of powers, total scope of authority of particular state body or the entire state.

Since the advent of Ukraine's independence, the role of customs law, customs affair and customs policy of Ukraine has grown significantly. In this connection, the appearance of a new type of state jurisdiction – customs – is logical. The views of legislators and scientists in different periods on this concept have also become a subject for the research. Despite the fact that the legislator does not define the concept of customs jurisdiction, it is actively used by scientists, and in different contexts.

By analogy with the concept of jurisdiction, customs jurisdiction is defined in one of the following ways. It is either reduced to the law enforcement activities of customs authorities, primarily to the proceedings in cases of violation of customs rules, or is actually identified with the powers of customs authorities to implement customs matters. Obviously, the customs affair is not limited to coercion. It primarily concerns the state control for the movement of goods and vehicles through the customs border of Ukraine with the use of other measures, forms and methods of the activity.

An attempt has been made to clarify the place of customs jurisdiction within the framework of state jurisdiction, taking into account the specific legal basis, institutional mechanism and other factors. Further researches of essence and features of custom jurisdiction can contribute of creation of new legislative acts which direct effectiveness of this kind of state activity.

Key words: jurisdiction, custom jurisdiction, customs, customs authority, administrative jurisdiction.

Вступ. Питання державного суверенітету та пов'язаної з ним державної юрисдикції завжди стояли в Україні особливо гостро. Острови Зміїний та Тузла, Крим, частина Луганської та Донецької областей – відомі больові точки на «тілі» України. В умовах загарбницької війни, в яких опинилась Україна після 24 лютого 2022 року зі збільшенням тимчасово окупованих територій, зазначені проблеми ще більше загострилися. Тож науковий інтерес до проблем, юрисдикції України в різних її проявах є цілком обґрунтованим.

Митниця завжди розглядалася як один з атрибутів державності та водночас візитівка будь-якої країни. Україна пройшла недовгий, але тернистий шлях з динамічними змінами у законодавстві, з високою інтенсивністю перетворень організаційного, економічного та навіть ідеологічного характеру в цій сфері. Тож питання державної юрисдикції в проєкції на сферу митної справи України вважаємо своєчасними та доречними.

Метою статті є дослідження на підставі аналізу актів митного законодавства та спеціальної літератури поняття «митна юрисдикція», з'ясування його змісту, меж та особливостей, а також визначення його місця щодо родового поняття «державна юрисдикція».

Основний текст. Юрисдикція (від лат. jurisdictio – судочинство, від jus (juris) – право і dicere – говорити, проголошувати) згідно зі словниками – це межі дії судового органу; повноваження вирішувати правові питання [1, с. 252]. За іншим визначенням це право чинити суд, вирішувати правові питання або ж сфера, на яку поширюється це право, наприклад, торгова юрисдикція [2, с. 601]. Більш повне визначення цьому поняттю дається в Юридичному словнику, де під ним розуміється компетенція давати правову оцінку фактам, розв'язувати правові питання, спори про право. Розрізняють судову та адміністративну юрисдикцію [3, с. 842]. На наш погляд, найбільш універсальним, лаконічним та водночас змістовним визначенням змісту юрисдикції є поняття, яке міститься в Сучасній правовій енциклопедії, згідно з яким юрисдикція – це коло питань, що відносяться до ведення держави або державної установи [4, с. 714].

Термін юрисдикція використовується в різних джерелах і на практиці по-різному. Так, можна зустріти термін «державна юрисдикція», «консульська юрисдикція». В останній час в українському суспільстві зросла увага до терміну «церковна юрисдикція» або «православна юрисдикція» у зв'язку з визнанням самостійності Православної церкви України. Державна юрисдикція неоднорідна, вона в залежності від цілого ряду факторів поділяється на кримінальну, цивільну, адміністративну. В останній час іде мова щодо виділення в окремі групу інших видів юрисдикції, зокрема господарської [5, с. 6].

Слід звернути увагу на те, що в нормативних актах України поняття юрисдикції відсутнє, хоча й активно використовується. Серед актів, які оперують ним, слід згадати всі процесуальні кодекси, в яких ідеться про юрисдикцію судів. Цікавим у цьому контексті є Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України», в якому зустрічається термін «загальна юрисдикція України» [6]. У постанові Нацбанку України «Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану» взагалі фактично ототожнюються поняття «держава» та «юрисдикція» (пп. 1 п. 4) [7]. Закон України «Про адміністративну процедуру», який набуває чинності 15.12.2023 року, згадує «юрисдикцію адміністративного органу» [8].

Таких прикладів можна наводити ще багато, разом із тим окреслюються кілька значень, в яких вживається зазначене поняття в українському законодавстві:

1) юрисдикція як держава, територія (наприклад, особа, зареєстрована в іншій державі (юрисдикції));

2) юрисдикція в контексті меж повноважень судів чи інших органів (предметна юрисдикція суду, адміністративна юрисдикція органів поліції);

3) юрисдикція як влада певної держави (юрисдикція України, юрисдикція інших держав).

Через таку багатоаспектність цього поняття наразі немає єдиного визначення цього терміну і у спеціальній літературі. Так, юрисдикцію держави О. С. Черниченко визначає як здатність держав видавати приписи або виконувати норми права, і як право держави нав'язувати свою владу, і як компетенцію держави впливати на поведінку інших суб'єктів, і як правову владу [9, с. 14]. О. О. Чубінідзе та О. О. Задорожний вважають, що юрисдикція означає право держави здійснювати примус аж до судово-виконавчої діяльності щодо осіб і діянь, що мали місце в певній просторовій сфері [10, с. 59]. Разом із тим В. К. Колпаков зазначає, що юрисдикцією є компетентність уповноважених органів здійснювати свої функції щодо визначених об'єктів [11, с. 384].

Якщо говорити про міжнародний аспект юрисдикції, то ще в 70-х роках XX століття у міжнародному праві дуже ретельно вивчалося питання сфери юрисдикції держави. Так, в роботах Я. Броунлі терміни «суверенітет» та «юрисдикція» співвідносяться як загальне і окреме, юрисдикція розглядається в якості одного із аспектів суверенітету, під яким розуміється загальна правова компетенція держав [12, с. 425].

У працях міжнародників також розрізняється юрисдикція держави та юрисдикція міжнародна. Зокрема, юрисдикція держави – це коло справ, які підлягають віданню певної держави [13, с. 108]. Вона поділяється на територіальну та особисту (національну). Юрисдикція територіальна зумовлюється суверенністю влади держави в межах її території, де вона має абсолютну юрисдикцію, за винятком випадків, коли відповідними міжнародними угодами не передбачається інше. Особиста (національна) юрисдикція держави поширюється на своїх громадян, які перебувають за межами її території (наприклад, у відкритому морі, в Антарктиці, в космічному просторі) [14].

Фінський науковець-міжнародник К. Хакапаа розглядає юрисдикцію як компетенцію держави на підставі міжнародного права впливати на поведінку інших суб'єктів (приватних осіб або публічних органів) так само, як і на статус їхнього майна, за допомогою видання розпоряджень, ухвалення судових рішень або забезпечення виконання приписів адміністративним шляхом [15, с. 145].

Підсумовуючи різні токи зору на це багатогранне поняття, можна сформулювати основні підходи до його визначення, які, безумовно не претендують на універсальність.

1) Юрисдикція – це визначена законодавством сукупність повноважень публічної адміністрації, в тому числі розглядати та вирішувати справи та/або спори, давати правову оцінку діянням суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників.

2) Юрисдикція може розумітися як територіальні межі компетенційної сфери діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Юрисдикція може визначатися за територією, на яку поширюються повноваження того чи іншого публічно-владного органу.

Можна також констатувати, що вчені розглядають юрисдикцію у вузькому та широкому значеннях. Вузьке обмежується лише певними повноваженнями суб'єкта публічної адміністрації, здебільшого правоохоронного (негативного) характеру. Широке ж охоплює весь спектр повноважень, фактично ототожнюється із владою певного органу/органів чи держави в цілому.

Яке ж місце серед цього розмаїття розумінь юрисдикції займає митна юрисдикція, і чи існує така взагалі? Щоб дати відповідь на ці питання, слід звернутися до основного джерела митного права – Митного кодексу (далі – МК) України. Стаття 8 МК України одним із принципів здійснення митної справи називає виключну юрисдикцію України на її митній території. Стаття 9 МК України розкриває поняття митної території: територія України, зайнята сушею, територіальне море, внутрішні води і повітряний простір, а також території вільних митних зон, штучні острови, установки і споруди, створені у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України, становлять митну територію України [16]. Тож, словосполучення «митна юрисдикція» кодифікований акт не містить. Разом із тим погляди науковців на це поняття суттєво різняться.

Так, на зорі становлення митної справи та митного права України досить поширеною була думка, що зміст митної юрисдикції зводиться лише до процесу застосування примусових заходів [17].

Прихильники вузького значення поняття юрисдикція, стосовно митних органів здебільшого вживають словосполучення адміністративна юрисдикція митних органів. Остання фактично зводиться до провадження у справах про порушення митних правил. Так, цю тезу можна знайти, наприклад, у ранніх роботах Д. В. Приймаченка, який адміністративно-юрисдикційну діяльність митних органів розглядав як врегульовану нормами митного та адміністративного права діяльність щодо розгляду справ про порушення митних правил [18, с. 8]. При цьому автор звузив цю діяльність лише до розгляду справ, очевидно, викресливши інші стадії провадження, які також допускають здійснення певних примусових заходів на кшталт адміністративного затримання митними органами.

А. Б. Калюта у своїй дисертації трохи розширила адміністративно-юрисдикційну діяльність, окрім провадження у справах про порушення митних правил, і на дисциплінарні провадження, а також розгляд звернень громадян. Авторка наголошує, що спільним чинником у всіх цих юрисдикційних провадженнях є наявність вчиненого правопорушення або наявність спору про порушення певного права [19, с. 14]. Однак, якщо згадати, що видами звернень громадян є не лише скарги, в яких, очевидно, йдеться про порушене право, але й, приміром, пропозиції [20], де порушеного права немає, стає зрозумілим, що підхід, запропонований авторкою, є, як мінімум, суперечливим.

Разом із тим К. К. Сандровський свого часу розглядав поняття «митний суверенітет» і «митна юрисдикція» держави з точки зору сфери дії, і зробив висновок, що вони

разом складають, те що має назву «митний простір», а останнє, в свою чергу, нерозривно пов'язане з такими політико-правовими категоріями, як митна територія і митний кордон. При цьому автор розглядає юрисдикцію в широкому сенсі слова як прояв законодавчої, виконавчої та судової влади – в повному обсязі на всій території країни, а за її межами (екстратериторіальна юрисдикція) вона носить виключно цільовий і обмежений за обсягом характер [21, с. 58]. Відповідно і митною юрисдикцією є діяльність митних органів, очевидно, не лише та, яку традиційно називають юрисдикційною.

Автори підручника «Митне регулювання в ЄС та Україні: порівняльно-правове дослідження» розглядають митну юрисдикцію як один із митно-правових інститутів [22, с. 4]. В цілому, розділяючи погляди процитованого вище К. К. Сандровського, вони цілком упевнено оперують поняттям митна юрисдикція не лише стосовно України, а й щодо ЄС [22, с. 23].

Натомість професор О. П. Рябченко, визнаючи існування поняття «податкова юрисдикція», термін «митна юрисдикція» не використовує, замінивши його адміністративною юрисдикцією у сфері митної справи. Автор виходить із вузького розуміння поняття «юрисдикція» та, проектуючи його на сферу митної справи, пропонує відносити до нього лише так звані «негативні» провадження: провадження за зверненнями до адміністративного суду, провадження за зверненнями громадян, провадження у справах про порушення митних правил, провадження у справах про корупцію у митних органах та дисциплінарні провадження [23, с. 149].

Разом із тим митна справа не зводиться тільки до примусу, вона, насамперед, стосується регулювання та контролю держави за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, що обумовлює застосування інших заходів, форм та методів діяльності. У цьому контексті доречно згадати монографію професора В. В. Прокопенка, в якій аналізуються митні формальності при переміщенні товарів через митний кордон України різними видами транспорту. Автор зосереджує увагу на юрисдикційних повноваженнях митних органів, розглядає форми, методи та засоби, за допомогою яких вони реалізуються в рамках виконання митних формальностей [24, с. 27]. Здійснення митних формальностей – це зовсім не правоохоронна діяльність митних органів, а звичайна рутинна діяльність регулятивного, або позитивного, характеру, яка, власне і складає компетенційну основу діяльності митних органів.

Такі розбіжності в поглядах науковців однозначно свідчать про складність поняття митна юрисдикція та про його безумовну еволюцію. Очевидно, що не маючи достатньої правової бази та наукових напрацювань у 90-х роках минулого сторіччя не могло бути й мови ні про митне право як галузь, ні про митну юрисдикцію як вид чи прояв державної юрисдикції. На сьогоднішній день Україна сформувала та накопичила величезний арсенал правових засобів для регулювання правовідносин всіх типів у галузі митної справи. Тож підстави для формування ще одного виду державної юрисдикції (в широкому сенсі) – митної юрисдикції так само є. З міжнародно-правової точки зору України ратифікувала десятки конвенцій з тих чи інших митних питань, в тому числі укладені під егідою Світової організації торгівлі, Всесвітньої митної організації, уклала сотні двосторонніх міжнародних договорів про вільну торгівлю, співпрацю та взаємодію у сфері митної справи. Що ж до внутрішньої правової бази, то остання пройшла безпрецедентний еволюційний шлях, який базується на трьох кодифікованих актах, численних законах та безлічі відомчих актів (Державної митної служби України, Міністерства фінансів України та інших). Це своєю чергою обумовлює значну кількість суб'єктів, залучених прямо чи опосередковано до формування та реалізації митної справи, а значить і здійснення митної юрисдикції. З одного боку, це міжнародні органи (Інтерпол, Європол, СОТ, ВМО тощо), з іншого – це національні органи (Державна митна служба України, СБУ, Прикордонна служба України, Фіскальна служба України, Міністерство економіки України тощо), а також це органи та посадові особи суміжних держав, які у певних випадках здійснюють спільну юрисдикційну діяльність.

Цікавим, а наш погляд, є питання щодо просторової сфери дії митної юрисдикції, точніше її територіальних меж. Вона визначена у ст. 9 Митного кодексу як митна територія України. Але на практиці все не так просто. Нагадаємо, що митна територія збігається з державною територією за винятком штучних островів, установок і споруд, створених у виключній (морській) економічній зоні України. Ці об'єкти не входять до складу державної території, адже перебувають за межами територіального моря, а значить за державним кордоном, зокрема у виключній (морській) економічній зоні, але є митною територією. Стаття 11 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» визначає юрисдикцію України щодо штучних островів, установок і споруд. Так, Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має виключну юрисдикцію щодо штучних островів, установок і споруд, у тому числі щодо митних, податкових, санітарних та імміграційних законів і правил, а також законів і правил, що стосуються її безпеки [25]. Тобто право здійснювати на зазначених об'єктах діяльність у відповідності із встановленими митними правилами є нічим іншим, як митною юрисдикцією.

До того ж Україна у своїй прилеглій зоні[1] здійснює контроль, необхідний з метою запобігання порушенням митного, фіскального та іншого законодавства України у межах території України, включаючи її внутрішні води або територіальне море [26]. Для цього уповноважені органи наділені правом зупиняти, оглядати, затримувати або арештовувати судна та/або членів їх екіпажу, крім військових кораблів та інших державних суден, які використовуються з некомерційною метою. Таким правом наділена Морська охорона Державної прикордонної служби України відповідно до ст. 9 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [27]. У свою чергу, вона має право залучати інші уповноважені державні органи, до компетенції яких віднесені питання запобігання порушенням митного, фіскального (податкового) та ін. законодавства. Тобто митні органи можуть брати участь у таких заходах поза межами державної/митної території України.

Отже, ми маємо справу з екстратериторіальною митною юрисдикцією, яка поширюється за межі державної та митної території України. Разом із тим сфера дії митної юрисдикції може змінюватися щодо одного й того ж об'єкту в різних умовах. Так, наприклад, на судні, що плаває під прапором України у відкритому морі (тобто за межами державної території України), діє режим юрисдикції, в тому числі митної, нашої держави. Але, відповідно до ст. 21 Конвенції ООН по морському праву 1982 року [28], коли це судно знаходиться у прибережних водах іншої держави, то воно підпадає під митну юрисдикцію цієї держави, в той же час інші види юрисдикційної діяльності України (кримінальна, цивільна, адміністративна тощо) продовжують свою дію. З іншого боку, судно, яке здійснює каботажне перевезення товарів (між українськими портами) у випадку причалювання до іноземних суден вважається таким, що покидало територію України (незалежно від того, чи мав місце факт виходу за межі територіального моря) та здійснювало вивезення товарів за її межі. Митні формальності в даному випадку будуть здійсню-

[1] Прилегла зона України – морський пояс, який прилягає до територіального моря України, зовнішня межа якого перебуває на відстані не більше двадцяти чотирьох морських миль, відлічених від вихідних ліній, від яких відмірюється ширина територіального моря України.

ватися на загальних підставах як для суден закордонного плавання [29].

Власне розмаїття державних органів, залучених у діяльність щодо реалізації митної юрисдикції є ще одним аргументом на користь доцільності використання зазначеного терміну на противагу часто вживаному в літературі «юрисдикція митних органів» або ж «юрисдикційні повноваження митних органів».

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок про невизначеність як в законодавстві, так і в спеціальній літературі місця митної юрисдикції у складі державної юрисдикції України. Розбіжності в підходах науковців до визначення та змісту митної юрисдикції, а передусім відсутність єдності щодо термінологічно-категоріального апарату у цій сфері лише підтверджує, що зазначене поняття є багатоаспектним та підлягає подальшому дослідженню. На підставі аналізу численних наукових розробок вітчизняних та зарубіжних вчених різних періодів сформулюємо власне бачення цієї дефініції. Митна юрисдикція – це передбачена міжнародними актами та актами митного законодавства України право держави Україна в особі митних та інших уповноважених органів здійснювати діяльність, спрямовану на реалізацію митної справи, забезпечення митної безпеки в межах митної території України та у передбачених законом чи міжнародним договором випадках поза цими межами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Локшина С. М. Краткий словарь иностранных слов. Москва : Русский язык, 1987.
2. Новий український тлумачний словник. Близько 20 000 слів і словосполучень / Укл. Н. Д. Кусайкіна, Ю. С. Цибульник; за заг. ред д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Харків : Книжковий клуб, 2008. 608 с.
3. Юридичний словник / За ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цвєткова. Київ, 1974. 846 с.
4. Сучасна правова енциклопедія / за заг. ред. О. В. Зайчука, 3-тє видання, перероблене і доповнене. Київ : Юрінком Інтер, 2015.
5. Федорова Т. С. Господарська юстиція в системі інститутів сучасної держави : автореф. дис. к-та юрид. наук: 12.00.01. Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2018. 22 с.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України : Закон України від 21.04.2022 № 2217-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#top
7. Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану: Постанова Національного банку України від 23.03.2022 № 60. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0060500-22#Text
8. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX (чинний з 15.12.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#top
9. Черниченко О. С. Международно правовые аспекты юрисдикции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
10. Чубінідзе О. О., Задорожний О. О. Джерела закріплення універсальної юрисдикції. Журнал європейського і порівняльного права. 2017. Вип. 2. С. 57–68. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pravo/article/download/3304/2985
11. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
12. Броунли Я. Международное право. Ч. 1. Москва : Прогресс, 1977.
13. Пуринова К. В. К вопросу об определении понятия «юрисдикция» и ее основных видов. *Вісник* ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство. 2016. Т. 21. Вип. 2 (29). С. 105–110. DOI: https://doi.org/10.18524/2304-1587.2016.2(29).109253
14. Дружков П. С. О понятии и видах юрисдикции. Вопросы государства и права. Томск, 1974.
15. Хакапаа К. Загрязнение морской среды и международное право / пер. с англ. В. А. Киселева. Москва : Прогресс, 1986.
16. Митний кодекс України від від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text
17. Кивалов С. В. Таможенное право: Административная ответственность за нарушение таможенных правил. Одесса : ОГУ им. И. И. Мечникова, 1996. 175 с.
18. Приймаченко Д. В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів. *Митна справа*. 2003. № 6. С. 6–11, с. 8.
19. Калюта А. Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків : Харків. нац. унів. внутр. справ, 2007. 18 с.
20. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text
21. Сандровский К. К. Международное таможенное право : учебник. Киев : О-во «Знання», КОО, 2001. 461 с.
22. Митне регулювання в ЄС та Україні: порівняльно-правове дослідження : науково-практичний посібник / за наук. ред. А. В. Мазура. Київ : ТОВ «Ніка-Прінт», 2005. 832 с.
23. Рябчерко О. П. Юрисдикція як процесуальний інститут забезпечення законності у сфері державної митної справи: загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 147–150. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2016/41.pdf
24. Прокопенко В. В. Виконання митних формальностей при переміщенні товарів через митний кордон України різними видами транспорту : монографія. Дніпро : Ун-т митної справи та фінансів, 2018. 336 с.
25. Про виключну (морську) економічну зону України : Закон України від 16.05.1995 № 162/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр#top
26. Про прилеглу зону України : Закон України від 06.12.2018 № 2641-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2641-19#Text
27. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#n67
28. Конвенція ООН з морського права від 10.12.1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text
29. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей на морському та річковому транспорті: Наказ Мінфіну від 10.03.2015 № 308. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0486-15#Text

УДК [343.71:343.214](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/78

КРИТЕРІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ («ПЕРЕРОСТАННЯ») КРАДІЖКИ У ГРАБІЖ АБО РОЗБІЙ: ЧИ Є ВОНИ УНІВЕРСАЛЬНИМИ?

CRITERIA FOR TRANSFORMING («OVERGROWTH») THEFT INTO ROBBERY OR MUGGING: ARE THEY UNIVERSAL?

Маркін В.І., к. ю. н.,
завідувач кафедри кримінального права і кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено основні критерії (ознаки, умови) трансформації («переростання») крадіжки в грабіж або розбій та констатовано, що сучасна вітчизняна кримінально-правова доктрина виходить з того, що транформовуватися («переростати») може лише незакінчена крадіжка, а метою наступної суспільно небезпечної поведінки суб'єкта є заволодіння або утримання чужого майна.

Водночас, практиці вже відомі випадки трансформації («переростання») не лише крадіжки в грабіж або розбій, але й, зокрема, шахрайства в грабіж, розбещення неповнолітніх в попередню стадію сексуального насильства. Аналогічні трансформації вже виникають і виникатимуть в майбутньому не лише в межах кримінальних правопорушень проти власності, статевої свободи та недоторканості особи, але й, зокрема, в рамках кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, проти громадської безпеки, проти здоров'я населення. Їх адекватна кримінально-правова оцінка потребує переосмислення вже відомих та усталених в науці кримінального права і практиці критеріїв (ознак, умов) трансформації («переростання») із урахуванням, зокрема, конструкцій складів кримінальних правопорушень та наміру суб'єкта.

Проведений аналіз критеріїв (умов, ознак) трансформації («переростання») крадіжки в грабіж або розбій дозволив констатувати необґрунтованість їх «механічного» застосування в ході кримінально-правової оцінки інших, як реальних, так і потенційно можливих, випадків трансформації («переростання»). Такі критерії (ознаки, умови) потребують переосмислення та подальших досліджень із врахуванням: по-перше, тієї обставини, що трансформовуватися («переростати») можуть не лише діяння, що містять склади готування або замаху на кримінальне правопорушення, але й, в окремих випадках, діяння, що містять склад закінченого кримінального правопорушення; по-друге, тієї обставини, що об'єднуючим суб'єктивним критерієм трансформації («переростання») є єдиний намір суб'єкта на заподіяння шкоди певному об'єкту кримінально-правової охорони.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, закінчене кримінальне правопорушення, продовжуване кримінальне правопорушення, критерії (ознаки, умови) трансформації («переростання») кримінальних правопорушень, кримінальні правопорушення проти власності, конкуренція кримінально-правових норм, множинність кримінальних правопорушень.

The article deals with the main criteria (features, conditions) of the transformation («overgrowth») of theft into robbery or mugging. The author states that contemporary domestic criminal law doctrine proceeds from the fact that only incomplete theft can be transformed («overgrow»), and the purpose of the next socially dangerous behavior of the subject is taking over or keeping someone else's property.

At the same time, cases of transformation («overgrowth») of not only theft into robbery or mugging, but as well, in particular, of fraud into robbery, and of depravity of minors into the previous stage of sexual violence, are already known in practice. Similar transformations are already occurring and will occur in the future not only within the framework of criminal offenses against property, sexual freedom and the integrity of a person, but also, in particular, within the framework of criminal offenses against the life and health of a person, against public safety, against the health of the population. Their adequate criminal legal assessment requires rethinking the criteria (features, conditions) of transformation («overgrowth») already known and established in the science of criminal law and practice, taking into account, in particular, the structures of criminal offenses and the intention of the subject.

The conducted analysis of the criteria (features, conditions) of the transformation («overgrowth») of theft into robbery or mugging made it possible to establish the groundlessness of their «mechanical» application in the course of the criminal law assessment of other, both real and potentially possible, cases of transformation («overgrowth»). Such criteria (features, conditions) require rethinking and further research, taking into account the following: firstly, the fact that transformation («overgrowth») is possible not only in cases of actions comprising corpus delicti of preparation or attempt of criminal offence, but in some cases as well when action contains completed corpus delicti of criminal offence;; secondly, the fact that the unifying subjective criterion of transformation («overgrowth») is not the purpose of individual acts of socially dangerous behavior of the subject, but his sole intention to cause damage to a certain object of criminal law protection.

Key words: criminal offense, complete criminal offense, continued criminal offense, criteria (features, conditions) of transformation («overgrowth») of criminal offenses, criminal offenses against property, concurrence of criminal legal norms, multiplicity of criminal offenses.

Вступ. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині та судовій практиці найпоширенішим на сьогодні залишається підхід, за якого діяння, розпочате як крадіжка, за наявності певних критеріїв (ознак, умов) може трансформуватися (частіше використовують більш звиклий термін – «перерости») у грабіж або розбій. Примітно, при цьому, що дослідники ведуть мову, найімовірніше, про самостійний кримінально-правовий феномен, а випадки трансформації крадіжки в грабіж або розбій найчастіше не розглядаються як одне продовжуване кримінальне правопорушення, як форма множинності кримінальних правопорушень або ж як конкуренція кримінально-правових норм.

Зроблені дослідниками висновки щодо характеристики та кримінально-правової оцінки таких ситуацій вже стали своєрідними постулатами і традиційно включаються до опублікованих останнім часом підручників з кримінального права [1, с. 153; 2, с. 228], навчальних посібників [3, с. 220–223; 4, с. 563], науково-практичних коментарів [5, с. 207; 6, с. 589]. Загалом, не зазнали ґрунтовної критики, а тому вважаються такими, що сприйняті сучасною українською кримінально-правовою доктриною, також і виокремлені деякими вченими критерії (ознаки, умови), за наявності яких крадіжка трансформується у грабіж або розбій [3, с. 220–223; 4, с. 563, 7, с. 253].

Такий підхід повною мірою сприйняла й судова практика, свідченням чого є не лише відповідні абзаци п.п. 4, 22 ППВС України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [8] (вказані абзаци, до речі, змістовно відтворюють відповідні абзаци, що містилися у п.п. 6, 30 ППВС України від 15 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [9]), але й ряд постанов Касаційного кримінального суду Верховного Суду [10; 11; 12].

Між тим, як відомо, реальне життя завжди менш прогнозоване, ніж закон (щоправда, динаміка та якість деяких змін і доповнень до КК України раз у раз змушують

у цьому засумніватися), а тому практика останніх років зіштовхнулась з проблемою «адаптації» наявних напрацювань щодо трансформації крадіжки в грабіж або розбій до менш тривіальних випадків та можливістю застосування вже напрацьованих алгоритмів кримінально-правової оцінки (основний з яких, як відомо, передбачає кваліфікацією усього скоєного як одного кримінального правопорушення) таких ситуацій.

Найбільш рельєфно ця проблема проявила себе у так званій «справі про сою» (за термінологією О. О. Дудорова [13, с. 90]), де фактично мала місце трансформація шахрайства у насильницький грабіж, а скоєне потребувало кримінально-правової кваліфікації за статтею про кримінальне правопорушення, у яке трансформувалося шахрайство (тобто, за відповідною частиною ст. 186 «Грабіж» КК України). Проте Друга судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду, не маючи, фігурально висловлюючись, належного «доктринального інструментарію», пішла доволі дивним шляхом, вирішивши, що «… закінченим шахрайство вважається з моменту фактичного одержання винним майна чи права на нього» [14], а тому кваліфікувала вчинене як закінчене шахрайство [14]. Цікаво, що головуючий у засіданні суддя М. В. Мазур висловив незгоду з такою кримінально-правовою оцінкою у окремій думці [15].

Очевидно, ситуації можуть виникати куди складніші, і, рано чи пізно, вищим судовим інстанціям доведеться вирішувати питання про можливість трансформації не лише крадіжки в грабіж чи розбій, шахрайства у грабіж, але й, наприклад, крадіжки в шахрайство, крадіжки у вимагання чи вимагання в розбій. Більше того, аналогічні трансформації вже виникають і виникатимуть в майбутньому не лише в межах кримінальних правопорушень проти власності, але й в рамках кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, проти здоров'я населення тощо.

Постановка завдання. До цих викликів, без сумніву, кримінально-правова наука має бути готова, повинна «спрацювати» на випередження, заздалегідь підготувавши відповідні «рецепти». А почати, на думку автора, потрібно з «ревізії» вже існуючих в науці критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабіж або розбій та вивчення можливості екстраполяції цих критеріїв на інші, як реальні, так і потенційно можливі, випадки трансформації. Це і є основною метою пропонованої статті.

Автор, разом з тим, не ставить собі за мету розробку універсальних критеріїв (ознак, умов) трансформації кримінальних правопорушень (в тому числі, кримінальних правопорушень проти власності), адже проблема такого масштабу потребує подальших системних та більш глибоких досліджень. Йдеться, по суті, лише про первинний аспект проблеми, в рамках якого потрібно отримати відповідь на запитання: чи можна беззастережно використовувати напрацьовані наукою кримінального права критерії (ознаки, умови) трансформації крадіжки в грабіж або розбій до інших, аналогічних за своєю кримінально-правовою природою, випадків?

Результати дослідження. Аналіз робіт українських дослідників засвідчує певну єдність у підходах вчених до критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабіж або розбій, а окремі розбіжності, як в термінології, так і в кількості виокремлених критеріїв (ознак, умов), навряд чи ілюструють якість принципові розбіжності у розумінні вченими досліджуваного феномену. Звернемося до окремих публікацій.

Зокрема, В. О. Навроцький до умов переростання крадіжки в грабіж або розбій відносить наступні: 1) дії, продовжуються у присутності сторонніх і полягають у заволодінні майном або в його утриманні; 2) до сторонніх застосовується насильство або погроза насильства з метою заволодіння майном або його утримання. При цьому автор додатково зазначає, що переростання крадіжки в грабіж або розбій може бути лише за умови, що крадіжка не є закінченим злочином [7, с. 253].

О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк з цього приводу вказують: «Кваліфікація за ст. 186 або ст. 187 КК тих дій, які розпочалися як таємні, буде правильною за наявності двох умов: а) винний не дістав поки що можливості розпоряджатися майном або користуватися ним на свій розсуд, тобто крадіжка є незакінченою; б) метою продовження дій, зокрема застосування насильства або погроз, виступає не прагнення втекти і уникнути відповідальності за вчинене, а заволодіння майном чи його утримання» [4, с. 563].

Н. О. Антонюк пише, що обов'язкові ознаки, «…під час яких можливе переростання крадіжки у грабіж або розбій, грабежу в розбій є такими:

– вчинюване посягання не досягнуло стадії закінченого злочину;

– незважаючи на виявлення сторонніми особами, винний продовжує вилучати майно або утримувати його в себе;

– у випадку застосування насильства з метою вилучення майна або утримання вилученого майна в себе, – дії винного підпадають під ознаки насильницького грабежу або розбою» [3, с. 220].

Таким чином, узагальнивши наведені вище підходи, можна констатувати, що трансформація крадіжки у грабіж або розбій можлива лише коли: по-перше, первинне діяння (розпочате як крадіжка) ще не містить складу закінченого кримінального правопорушення; по-друге, метою наступної поведінки суб'єкта є заволодіння або утримання чужого майна. Не ставлячи, в цілому, під сумнів актуальність цих критеріїв (ознак, умов) для пояснення локального випадку (яким є трансформація крадіжки в грабіж або розбій), спробуємо з'ясувати, чи застосовні вони до інших ситуацій, які, за на думку автора, теж повинні розглядатися як трансформація.

Розпочнемо з гіпотези про те, що трансформовуватися (аналогічно, як і у випадку трансформації крадіжки в грабіж чи розбій) можуть лише ті діяння, що ще не містять складу закінченого кримінального правопорушення, а отже – процес трансформації відбувається виключно «в проміжку» між, з одного боку, умисним створенням умов для вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 14 КК України) та, з іншого боку, моментом, що передує набуттю таким діянням усіх ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 13 КК України).

Мабуть, виходячи саме з такої гіпотези, частина дослідників заперечує саму можливість трансформації кримінальних правопорушень проти власності з усіченим складом, до яких традиційно відносять розбій і вимагання. Так, Н. О. Антонюк пише: «Ніякого переростання розбою у вимагання не може бути. Обидва зазначені склади злочинів є усіченими за конструкцією об'єктивної сторони» [3, с. 230]. Аналогічну позицію, з аналогічними ж поясненнями займає Ю. А. Дорохіна [16, с. 403].

Для початку зазначу, що сама теза про неможливість трансформації діянь, які містять ознаки складів закінчених кримінальних правопорушень потребує, на думку автора, більш докладного осмислення, а поштовхом для цього можуть слугувати наступні положення.

По-перше, ситуації, коли певний «елемент» суспільної небезпечної поведінки суб'єкта, який хоча й містить склад закінченого кримінального правопорушення (принаймні, в розумінні ч. 1 ст. 13 КК України), проте в результаті не підлягає самостійній кримінально-правовій кваліфікації, вже відомі не лише кримінальному праву, але й законодавству. Йдеться, звісно, про продовжувані кримінальні правопорушення (ч. 2 ст. 32 КК України), окремі «елементи»

яких фактично можуть утворювати склади закінчених кримінальних правопорушень.

Щоправда, у кримінально-правовій літературі нечасто уточняється цей нюанс (як один із винятків наведемо підручник А. О. Пінаєва [17, с. 267]), адже таке твердження суттєво ускладнює розмежування продовжуваних кримінальних правопорушень з їх повторністю (а інколи – ще й із сукупністю). Хоча воно, як видається, не суперечить ні ч. 1 ст. 13, ні ч. 2 ст. 32 КК України (якщо ч. 2 ст. 32 КК України сприймати не стільки як законодавче відображення поняття продовжуваного кримінального правопорушення, скільки як своєрідне правило кримінально-правової кваліфікації).

До речі, саме потреба адекватної кримінально-правової кваліфікації випадків трансформації сприяла так званій «поширювальній» інтерпретації «тотожності» діянь в межах продовжуваного кримінального правопорушення: йдеться про те, що окремі науковці тотожними визнавали діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК [18, с. 79; 19, с. 392].

По-друге, такий підхід доволі вразливий і з позицій підстави кримінальної відповідальності, адже елемент останньої, як відомо, утворюють не лише склади закінчених кримінальних правопорушень, але й склади готування до кримінального правопорушення, а також склади замаху на кримінальне правопорушення. Тобто, підстава кримінальної відповідальності формально наявна як у випадках, коли первинний «етап» суспільно небезпечної поведінки суб'єкта містить склад закінченого кримінального правопорушення, так і у випадках, коли останній містить лише склад готування чи склад замаху на кримінальне правопорушення.

Навіть у випадку трансформації крадіжки в грабіж або розбій цілком можливі ситуації, коли суб'єкт, усвідомлюючи відсутність реальної можливості довести кримінальне правопорушення до кінця, застосовує відповідне насильство, проте скоєне, все ж таки, кваліфікується як одне кримінальне правопорушення – залежно від обсягу та характеру такого насильства, як грабіж (чи замах на грабіж) або розбій. Справедливо зазначити, що такий підхід хоча і є найбільш поширеним, проте не єдиним: так, на думку К. П. Задої в таких випадках скоєне утворює сукупність (а інколи – ще й повторність) кримінальних правопорушень [20, с. 110, 112; 21, с. 43, 44].

То ж виникає питання: чому у двох аналогічних (з точки зору наявності підстави кримінальної відповідальності) ситуаціях, в одному випадку (коли первинне діяння фактично містить склад замаху на кримінальне правопорушення) «прийнято» вести мову про трансформацію, а в іншому (коли первинне діяння фактично містить склад закінченого кримінального правопорушення) така трансформація виключається? Ба навіть якщо це обґрунтовано для крадіжки, чи може бути поширений такий підхід на інші випадки?

По-третє, допускати тезу про те, що первинне діяння не повинно містити ознак складу закінченого кримінального правопорушення можна було б при адекватному відображенні законодавцем в статтях Особливої частини КК України моментів закінчення тих чи інших кримінальних правопорушень. Водночас, це простежується далеко не завжди – інколи в рамках посягання на один і той самий безпосередній об'єкт законодавець конструює своєрідну «драбинку» складів, а певні «етапи» єдиного за своєю природою посягання на такий об'єкт формально містять ознаки складів одразу декількох закінчених кримінальних правопорушень.

Тут можна навести казус, спрогнозувати варіанти кримінально-правової кваліфікації якого правоохоронними органами та судом, на думку автора, практично неможливо: повнолітній суб'єкт запросив п'ятнадцятирічну потерпілу до себе додому з метою наступного вчинення з нею природнього статевого акту; після прибуття туди потерпілої, суб'єкт спочатку розбещував останню, згодом спробував її примусити до вступу у природний статевий акт та, врешті, накинувся на потерпілу і згвалтував її.

За наявності усіх інших необхідних ознак, скоєне формально містить ознаки, щонайменше, чотирьох закінчених (принаймні у розумінні ч. 1 ст. 13 КК України) складів кримінальних правопорушень, передбачених (хронологічно): ч. 1 ст. 156 «Домагання дитини для сексуальних цілей», ч. 1 ст. 156 «Розбещення неповнолітніх», ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» та ч. 4 ст. 152 «Згвалтування» КК України. За бажанням, звісно, ситуацію можна ускладнити тим, що скоєне додатково міститиме ще й склад закінченого сексуального насильства (ст. 153 КК України).

Так от, якщо припускати неможливість трансформації діянь, що вже містять склади закінчених кримінальних правопорушень, вихід залишається тільки один: кваліфікація скоєного як сукупності кримінальних правопорушень, передбачених вказаними частинами статей КК України. Адже застосувати до цієї ситуації правила кримінально-правової кваліфікації продовжуваного кримінального правопорушення або конкуренції кримінально-правових норм (принаймні, в їх традиційній інтерпретації) вкрай проблематично, оскільки продовжувані кримінальні правопорушення повинні бути «тотожними» (в даному ж випадку це констатувати складно), а за конкуренції кримінально-правових норм оцінці підлягає одне і те ж суспільно небезпечне діяння (в даному ж випадку йдеться про декілька таких діянь між якими, до того ж, наявний певний проміжок часу).

Не вдаючись наразі в нюанси, відзначу, що кримінально-правова кваліфікація скоєного за сукупністю кримінальних правопорушень навряд чи відповідає принципам кримінального права, принципам кримінально-правової кваліфікації та, врешті решт, банальному здоровому глузду, адже усі «етапи» суспільно небезпечної поведінки суб'єкта підпорядковувалися єдиному – бажанню здійснити з потерпілою природній статевий акт; не дарма ж окремі вчені, розглядаючи, щоправда, дещо простіші ситуації, пропонують їх кваліфікувати як одне кримінальне правопорушення [22, с. 104].

По-четверте, ситуації, коли діяння, що вже містить ознаки складу закінченого кримінального правопорушення, із врахуванням наступної поведінки суб'єкта, врешті кваліфікуються як одне похідне кримінальне правопорушення відомі судовій практиці: так, Перша судова палата Касаційного кримінального суду у своїй постанові від 6 квітня 2021 р. надаючи кримінально-правову оцінку ситуації, коли замаху на сексуальне насильство (ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 153 КК України) безпосередньо передувало закінчене розбещення неповнолітніх (ч. 2 ст. 156 КК України), кваліфікувала скоєне лише за ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 153 КК України [23] і, таким чином, фактично визнавши втрату кримінально-правового значення діянням, що вже містило склад закінченого розбещення неповнолітніх.

Відзначу, що безпосередньо в тексті самої постанови кваліфікувати скоєне з урахуванням трансформації (мабуть, за відсутності єдиної концепції) колегія суддів не наважилася; натомість, задля досягнення цілком логічного і обґрунтованого результату кримінально-правової кваліфікації, відзначила наступне: «У разі вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК, винний не намагається вступити у статевий акт з потерпілою особою будь-яким способом» [23].

Погоджуючись із результатом кримінально-правової кваліфікації, все ж, автор вважає, що віднайдений судом вихід дуже спірний, адже суд, не будучи наділеним відповідними повноваженнями, фактично «додав» до складу розбещення неповнолітніх негативну ознаку, яка у ст. 156 КК України, звісно ж не передбачена.

Повертаючись, врахувавши все сказане, до поставленого трохи вище питання про трансформацію крадіжки в грабіж або розбій, а також про трансформацію розбою у вимагання, слід підтримати авторів у їхньому твердженні про неможливість трансформації в обох таких випадках. Водночас, причини відсутності такої трансформації, на думку автора, є, все ж таки різні.

Конструкція складу крадіжки така, що момент її закінчення прямо пов'язаний з моментом заподіяння реальної шкоди відносинам власності. Іншими словами, те, що інколи називають «фактичним» та «нормативним» моментами закінчення кримінального правопорушення тут співпадають. Справедливим, у цьому контексті, є зауваження В. М. Бурдіна, на думку якого «…пропозиції вчених щодо виокремлення так званого нормативного та фактичного моментів закінчення злочинів – не зовсім вдала спроба виправити неточне законодавче формулювання щодо визначення моменту закінчення злочину» [24, с. 106]. Дійсно, за адекватного нормативного визначення моменту закінчення кримінального правопорушення «варіативності» бути не повинно.

Тому природньо, що у випадку заподіяння вже не потенційної, а, власне, реальної шкоди відносинам власності трансформація навряд чи можлива: в таких випадках, не залежно від специфіки законодавчого відображення конкретної форми посягання на відносини власності, останні вже «постраждали», а суть проблеми «зміщується» у площину кримінально-правової оцінки «кількісних масштабів» такої шкоди (звісно, якщо ці масштаби мають кримінально-правове значення). Тобто, йдеться вже не про трансформацію, а про інші кримінально-правові феномени.

До речі, не слід стверджувати, що можливість трансформації діянь, які вже містять склад закінченої крадіжки, в грабіж або розбій повністю виключає й ППВС України № 10 від 6 листопада 2009 р., у п. 4 якої вказується, що «Коли винна особа вже отримала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії не можуть визнаватися грабежем, поєднаним з насильством» [8]. Хотілося б запитати авторів постанови: а у зворотному випадку, коли суб'єкт застосовує насильство не лише з метою уникнення затримання, але й для утримання вже викраденого майна, можливість кваліфікації скоєного як насильницького грабежу зберігається?

Конструкція ж складу розбою, як і вимагання, зовсім інша, адже їх момент закінчення безпосередньо не «прив'язаний» до реальної шкоди відносинам власності, а тому сама можливість трансформації у таких випадках не повинна беззастережно відкидатися лише з тієї причини, що скоєне фактично містить «усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини» КК України (ч. 1 ст. 13 КК України).

Проте, за попередніми висновками автора, така трансформація можлива лише за умови, що первинне діяння (те, яке в подальшому трансформується) є менш суспільно небезпечним за похідне діяння (те, яке, разом з первинним, утворює єдине трансформоване кримінальне правопорушення), адже зворотній варіант допускатиме безпідставне пом'якшення кримінально-правових наслідків для суб'єкта. Тому можна (та й, мабуть, і треба) ставити питання про потенційну можливість трансформації розбою у вимагання чи навпаки (наприклад, у випадку, коли суб'єкт вчинив напад з метою заволодіння чужим майном із погрозою позбавлення репродуктивної здатності потерпілого, проте, у зв'язку з відсутністю у нього такого майна, пред'явив вимогу передати майно в майбутньому та «для переконливості» зламав потерпілому руку).

З цих причин навряд чи можна визнати універсальним п. 12 ППВС України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», відповідно до якого: «Якщо погроза насильством або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій чи як замах на грабіж та за відповідною частиною статті 189 КК» [8].

Ще один критерій (ознака, умова) трансформації крадіжки в грабіж або розбій, на який звертають увагу науковці, полягає в тому, що така трансформація можлива лише якщо метою наступної поведінки суб'єкта (насамперед, застосування відповідного насильства або погрози його застосування) є «заволодіння» або «утримання» чужого майна.

Очевидно, що цей критерій (ознака, умова) стосується, більшою мірою, саме випадків коли, власне, у процесі викрадення майна застосовується відповідне насильство або погроза його застосування, а тому не може визнаватися універсальним, таким, що може бути використаний для усіх інших потенційних випадків трансформації. У цілому з таким підходом слід погодитися (в рамках трансформації крадіжки в грабіж або розбій), проте й він вимагає певного уточнення.

Двояке формулювання мети наступної поведінки при трансформації крадіжки в грабіж або розбій («заволодіння» або «утримання» чужого майна), використано вченими, очевидно, з розрахунку на різні ситуації, що можуть виникати в процесі такої трансформації: у одному випадку суб'єкт розпочинає «заволодіння» майном (у ст. 185 та ст. 186 КК України, як відомо, використовується термін «викрадення», а у ст. 187 КК України «заволодіння»), тоді як в іншому – суб'єкт вже «заволодів» ним, проте намагається шляхом застосування відповідного насильства чи погрози його застосування «утримати майно» в себе з тим, щоб отримати в майбутньому можливість користуватися чи розпоряджатися ним.

Однак, не слід виключати випадки, коли в процесі трансформації крадіжки в грабіж або розбій суб'єкт застосовує насильство або погрожує його застосуванням з дещо іншою, так би мовити, «безпосередньою» метою. Звернемося до прикладу: перебуваючи у квартирі свого приятеля у зловмисника виникає намір викрасти кошти потерпілого і, скориставшись його тимчасовою відсутністю, суб'єкт починає нишпорити квартирою з метою пошуку цих коштів (маючи намір викрасти їх усі, не залежно від суми). Після повернення потерпілий це помічає, проте зловмисник, заподіявши йому декілька ударів кулаком в обличчя, змушує останнього повідомити, де знаходяться кошти, після чого відкрито викрадає останні.

Тут, очевидно, діяння суб'єкта на первинному етапі містило ознаки готування до крадіжки, адже навряд чи можна розпочати «викрадення» чогось, що ще не виявлено (та й узагалі поки невідомо, чи кошти у потерпілого наявні). У даній ситуації «безпосередня» мета застосування насильства, яку ставить собі зловмисник – виявити кошти, і лише у випадку, коли вони наявні і виявлені – їх викрасти (якщо йдеться про насильницький грабіж); відповідно, насильство застосовується, в даному випадку, з метою створення умов для наступного викрадення майна.

Як бачимо, спостерігається деяка невідповідність напрацьованих ознак трансформації крадіжки в грабіж або розбій, адже на певному етапі, з одного боку, крадіжка є незакінченою (має місце готування), а сам факт застосування насильства свідчить, що трансформація вже відбувається (наявна частина об'єктивних ознак насильницького грабежу), проте, з іншого боку, «безпосередня» мета застосування насильства ще не полягає, власне, у «викраденні» чужого майна.

Звісно, можна сказати, що б'ючи потерпілого і з метою виявлення коштів, і з метою їх протиправного вилучення,

і з метою «захисту» коштів, які вже лежать в кишені зловмисника, останній, в решті решт, хоче єдиного – «заволодіти» такими коштами (власне, лише цей термін вжитий для характеристики одного з критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабіж чи розбій у п. 4 ППВС України № 10 від 6 листопада 2009 р. [8]).

Тобто, підхід вчених, за якого досліджуваний критерій (ознака, умова) трансформації крадіжки в грабіж або розбій сформульований шляхом вказівки на «безпосередню» мету застосування насильства чи погрози його застосування, потребує, щонайменше, уточнення. Якщо вже й вести мову таку мету, вона, на думку автора, мала б охоплювати принаймні: а) створення умов для викрадення майна/заволодіння майном (зокрема, отримати доступ до чужого майна, виявити його тощо); б) викрадення майна/заволодіння майном (коли процес викрадення вже розпочався, проте у суб'єкта є реальні підстави вважати, що потерпілий чи інші особи перешкоджатимуть викраденню майна і насильство чи погроза застосовується, так би мовити, «на випередження», щоб попередити таке перешкоджання, залякати особу тощо); в) утримання майна (коли процес викрадення вже розпочався і потерпілий чи інші особи реально перешкоджають такому).

Проте якщо вести мову про відповідний критерій (ознаку, умову) трансформації загалом, принципового значення набуває не стільки безпосередня мета одиничних актів поведінки суб'єкта в процесі трансформації, скільки його єдиний намір заподіяти шкоду певному об'єкту кримінально-правової охорони. Така шкода, якщо мова йде про відносини власності, реально заподіюється, коли майно, з одного боку, вибуває зі сфери впливу потерпілого, він позбавляється у конкретний проміжок часу реалізовувати щодо такого майна правомочності власника, а суб'єкт, з іншого боку, отримує хоча б «первинну» можливість фактичного розпорядження та користування таким майном.

Окремі «елементи» суспільно небезпечної поведінки (акти застосування насильства, погрози його застосування, обман тощо), звісно, можуть мати свою більш локальну, «безпосередню» мету, проте усі вони повинні підпорядковуватися кінцевому наміру – отримати можливість користуватися і розпоряджатися чужим майном, і, таким чином, реально, а не потенційно, заподіяти шкоду відносинам власності; це звісно, не слід сприймати як заклик до нівелювання суб'єктивних ознак складів кримінальних правопорушень в ході трансформації, які, очевидно, теж підлягають встановленню.

Висновки. Проведений аналіз критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабіж або розбій дозволив констатувати необґрунтованість їх «механічного» застосування в ході кримінально-правової оцінки інших, як реальних, так і потенційно можливих, випадків трансформації. Такі критерії (ознаки, умови) потребують переосмислення та подальших досліджень із врахуванням:

по-перше, тієї обставини, що трансформовуватися можуть не лише діяння, що містять склади готування або замаху на кримінальне правопорушення, але й, в окремих випадках, діяння, що містять склад закінченого кримінального правопорушення;

по-друге, тієї обставини, що об'єднуючим суб'єктивним критерієм трансформації є єдиний намір суб'єкта на заподіяння шкоди певному об'єкту кримінально-правової охорони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та інші; за редакцією В. В. Сташиса та В. Я. Тація. Харків : Право, 2012. 608 с.
2. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, А. П. Болдарь та інші; за редакцією О. О. Дудорова та Є. О. Письменського. Київ : «ВД "Дакор"», 2013. 786 с.
3. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені І. Франка, 2012. 512 с.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за загальною редакцією М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х томах / за редакцією В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те видання. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та інші; за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те видання. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
7. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Товариство «Знання», КОО, 2000. 771 с.
8. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text (дата звернення: 25.07.2022).
9. Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності: постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92#Text (дата звернення: 25.07.2022).
10. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.11.2018 у справі № 335/1893/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78011394 (дата звернення: 25.07.2022).
11. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28.11.2019 у справі № 775/9872/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86137910 (дата звернення: 25.07.2022).
12. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10.09.20 у справі № 569/19032/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571963 (дата звернення: 25.07.2022).
13. Дудоров О. О. Проблема єдності судової практики в справах про шахрайство. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 3. С. 80–97.
14. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 квітня 2018 р. у праві № 658/1658/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73304838 (дата звернення: 25.07.2022).
15. Окрема думка судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду М. В. Мазура до постанови колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 квітня 2018 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73369257 (дата звернення: 25.07.2022).
16. Дорохіна Ю. А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ : Київський національний торгово-економічний університет, 2016. 744 с.
17. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков : Харьков юридический, 2005. 664 с.
18. Караев Т. Э. Повторность преступлений. Москва : Юридическая литература, 1983. 104 с.
19. Антонюк Н. О., Ясеницький В. Є. Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. Випуск 51. С. 388–394.
20. Задоя К. Юридична природа трансформації злочинної поведінки та правила її кваліфікації. *Підприємництво, господарство і право.* 2010. № 11. С. 109–112.
21. Задоя К. П. Спеціальні правила кваліфікації трансформації злочинної поведінки. *Адвокат.* 2012. № 1 (136). С. 42–44.
22. Дудоров О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2022. 632 с.
23. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 квітня 2021 р. у справі № 758/13214/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208162 (дата звернення: 25.07.2022).
24. Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 304 с.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/79

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ

CERTAIN ISSUES OF PROOF AND EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMINAL MISDEMEANORS

Насінник М.М., аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розкрито поняття доказування, його суть та значення у кримінальному провадженні. Проаналізовано визначення предмету та обсягу доказування у кримінальному процесі. Розглянуто питання доказів у провадженні щодо кримінальних проступків та їх процесуальних джерел. Встановлено поняття кримінального проступку та визначено, що провадження щодо даного виду правопорушення відбувається у спрощеному порядку.

З'ясовано, що в теорії кримінального процесу докази становлять фактичні дані, отримані та закріплені у відповідній процесуальній формі, а також їх процесуальних джерел, на підставі яких сторони кримінального провадження слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню та які визнані доказом уповноваженими суб'єктами доказування, слідчим суддею та судом. Окреслено, що докази мають відповідати вимогам допустимості та належності. Визначено процесуальні джерела доказів. Акцентовано увагу на додаткових джерелах доказів, які встановлено щодо провадження про кримінальні проступки – пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Визначено особливості останніх у їх співвідношенні із визначенням поняття такого виду джерела доказів як документ. Встановлено окремі аспекти використання показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису як джерел доказів. Здійснено аналіз останніх законодавчих змін в напрямку розширення джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. Встановлено порядок здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису та процесуальне оформлення даного процесу.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальні проступки, доказування, доказ.

The article reveals the concept of evidence, its essence and significance in criminal proceedings. The definition of the subject and scope of evidence in criminal proceedings is analyzed. The issue of evidence in criminal proceedings and their procedural sources is considered. The concept of criminal misconduct has been established and it has been determined that proceedings on this type of offense take place in a simplified manner.

It was found that in the theory of criminal procedure evidence is factual data obtained and fixed in the appropriate procedural form, as well as their procedural sources, on the basis of which the parties to the criminal proceedings the investigating judge and the court establish the presence or absence criminal proceedings and are subject to proof and which is recognized as evidence by authorized subjects of evidence, the investigating judge and the court. It is stated that the evidence must meet the requirements of admissibility, relevance and reliability. Procedural sources of evidence have been identified. Emphasis is placed on additional sources of evidence established in criminal proceedings – explanations of persons, results of medical examination, expert opinion, testimony of technical devices and technical means that have the function of photography and filming, video recording, or means of photography and filming, video recording.

The peculiarities of the latter in their relation to the definition of the concept of this type of source of evidence as a document are determined. Some aspects of the use of readings of technical devices and technical means that have the function of photography and filming, video recording, or means of photography and filming, video recording as sources of evidence. The analysis of the latest legislative changes in the direction of evidence in criminal proceedings on criminal offenses is carried out. The procedure for taking readings of technical devices and technical means that have the functions of photography, filming, video recording, or means of photography, filming, video recording and procedural design of this process is established.

Key words: criminal proceedings, criminal misdemeanors, evidence, proof.

1 липня набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року, згідно якого було внесено суттєві зміни до КПК України, серед яких були й аспекти стосовно провадження про кримінальні проступки.

Згідно з ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки та злочини, де кримінальним проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [1].

КПК України встановлює порядок спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК України) [2], головною метою якого є економія матеріальних затрат держави, часових затрат суду та учасників кримінального провадження, а так само підвищення оперативності розгляду проваджень. Разом з тим, варто пам'ятати, що швидше – немає значити гірше, а тому питання доказування, доказів, їх допустимості має одне з найважливіших питань провадження та запорукою справедливого рішення.

Доказування як процес отримання доказів і їх використання з метою відтворення реальної картини події, що досліджується, є єдиним засобом досягнення цілей судочинства, захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тому питання доказування і доказів, на думку більшості дослідників, були і залишаються серцевиною кримінального процесу.

Здебільшого у науковій доктрині кримінальне-процесуальне доказування розглядають як «практичну діяльність уповноважених законом суб'єктів, яка відбувається в особливій процесуальній формі, шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів» [3, с. 14].

Доказування у кримінальному процесі – це діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання, перевірки та оцінки доказів і їх процесуальних джерел, а також із формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування. Як об'єктивна істина

в цілому, так і окремі факти, обставини провадження встановлюються слідчими органами, прокурором і судом лише шляхом кримінального-процесуального доказування.

Так, В. Т. Нор вважає, що «це діяльність органів розслідування, прокурора та суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі» [4, с. 74].

У свою чергу, доказами вважаються ті факти, на основі яких встановлюється кримінальний проступок чи злочин або його відсутність, винуватість або невинуватість тієї чи іншої особи в його вчиненні та інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи.

У цьому контексті П. А. Лупинська звертає увагу на те, що «доказ у кримінальному провадженні виступає в єдності свого змісту (фактичні дані) і процесуальної форми (джерело одержання фактичних даних), тобто діалектичній єдності форми й змісту» [5, с. 136].

З цього, випливає, що фактичні дані в будь-якому з названих у кримінальному-процесуальному законі джерел можуть існувати, зберігатись, передаватись та досліджуватися виключно в їх нерозривній єдності з останніми. За відсутності такої єдності доказ втрачає свою сутність. Аналіз висловлених точок зору дає підстави для висновку, що основною причиною розбіжностей поглядів на поняття доказів у сучасному кримінальному процесі є відсутність єдності думок щодо їх гносеологічної та правової природи.

Отже, фактичні дані як відомості (інформація) про факти (обставини вчиненого діяння), являють собою основу для одержання доказів. Однак вони стають доказами не автоматично, навіть за умови отримання їх із встановлених законом джерел, відповідно до визначеної кримінальним-процесуальним законом для кожного з їх видів форми, а лише після визнання їх доказами особою, у провадженні якої перебуває справа. Саме з цього моменту сукупність фактичних даних та їх джерел набуває статусу доказу у кримінальному провадженні.

Набранням чинності 01.07.2020 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» були внесені корективи у перелік процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки.

Відповідно, доказами у провадженні щодо кримінальних проступків є фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий, слідчий суддя і суд встановлюють наявність або відсутність складу проступку та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення питання по суті, що встановлюються із передбачених законом джерел та визнаються такими зазначеними особами за їх внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному і повному розгляді всіх обставин провадження в їх сукупності.

Визнання відомостей достовірними/недостовірними здійснюється правозастосувачем на основі, перш за все, встановлення джерела їх походження, способу одержання (фіксації), ситуації, умов та обстановки їх одержання. Проте, визнання відомостей достовірними не означає, що вони завжди можуть бути використані як докази, тобто бути допустимими. Допустимість відомостей – визнання/невизнання їх доказами – визначається тим, яким шляхом вони одержані – законним чи незаконним.

З урахуванням положень ст. 62 Конституції України [6], правильним буде стверджувати, що висновок про винуватість/невинуватість особи може ґрунтуватися лише на доказах, які судом визнані такими, що одержані законним шляхом. Іншими словами, судом має встановлюватись: 1) достовірність відомостей, які визнаються/не визнаються доказами; 2) законність/незаконність способу (шляху) одержання відповідних доказів-відомостей. При цьому достовірні відомості, одержані незаконним шляхом, не можуть (не повинні) визнаватись доказами (використовуватися як докази).

Визначення поняття доказів містить посилання на фактичні дані, на підставі яких встановлюють наявність або відсутність складу кримінального проступку. Якщо відомості не стосуються таких обставин, вони не можуть розглядатися як докази в конкретному провадженні. Таким чином, доказами можна визнати тільки відомості, на підставі яких, за допомогою яких можна з'ясувати необхідні фактичні обставини. Таку властивість іменують належністю.

Відповідно до норм КПК України належними є 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.

В кримінально-процесуальній науці деякі вчені визначають і третю властивість доказів. Так, Ю. К. Орлов вважає, що «доказам притаманна властивість достовірності, достовірним, на думку автора, є такий доказ, істинність якого не викликає сумніву; достовірність доказу може бути встановлена лише на заключному етапі судочинства, і думка про достовірність тих чи інших доказів відбивається у відповідних рішеннях – обвинувальному вироку» [7, с. 40].

На нашу думку, достовірність не є властивістю доказу у кримінальному провадженні про кримінальний проступок, а виступає критерієм оцінки вже наявного доказу (належного та допустимого). Критерій достовірності використовується правозастосовувачем при оцінці окремому доказу та їх сукупності (системи).

Чинний кримінальний процесуальний закон виходить із того, що кожний доказ у кримінальному провадженні, щодо кримінальних проступків в тому числі, має адресне призначення – доказувати певні факти і обставини, що підлягають доказуванню.

Виходячи з цього, і з метою диференціації доказів залежно від тези, що підлягає доведенню, докази поділяються на ті, що доводять:

– елементи складу кримінального проступку, про наявність яких стверджується в обвинувальному акті, і спростовують заяву обвинуваченого про його невинуватість;

– факти, на які посилається захист, але дійсність яких спростовує сторона обвинувачення (алібі, виправдовуючі чи пом'якшуючі вину обставини);

– факти, що вказують на мотиви і можливості вчинення кримінального проступку;

– факти, що вказують на поведінку, яка передувала вчиненню кримінального проступку;

– факти, що вказують на поведінку особи після вчинення кримінального проступку;

– факти, що характеризують особу, яка вчинила кримінальний проступок.

У свою чергу, ст. 84 КПК України закріплює, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку, 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. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [3].

Поряд з цим передбачено ст. 298^1 КПК України, згідно якої «процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є пояснення

осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису» [2]. Одним із критеріїв допустимості доказів є належна процедура збирання. КПК України не прописує процедуру збирання вищевказаних джерел у провадженні щодо кримінального проступку, при тому, що ці дії можуть бути проведені до внесення відомостей до ЄРДР.

Однак на практиці виникають певні складнощі в процесі реалізації зазначеного положення, які полягають у тому, що, наприклад, пояснення не є джерелом доказів у суді, а отже, взагалі не підлягають дослідженню, а усі особи, які давали пояснення, підлягають допиту. При цьому порядок дослідження результатів медичного освідування, висновку спеціаліста, а так само показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – не регламентовано. Вбачається, що має застосовуватися аналогія дослідження звуко- і відеозаписів – для показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, та дослідження документів – для результатів медичного освідування.

Варто зазначити, що в силу стрімкого розвитку комунікацій, напливу гаджетів у повсякденне життя, їх вже нерозривний зв'язок майже з кожною дією, а той кроком, особи, використання показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису є вкрай необхідним та таким, що суттєво вплине на характер доказової бази щодо кримінальних правопорушень в цілому, та проступків зокрема.

Звертаючись до тлумачення норм кримінального-процесуального характеру видається, що матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні) можемо віднести до категорії «документів» як виду доказів, оскільки ч. 2 ст. 99 КПК України прямо передбачено віднесення відеозаписів до документів.

Так, згідно з ч. 1 ст. 99 КПК України [2] документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. А ч. 2 ст. 99 КПК України уточнює, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати ще 4 підвиди джерел доказів, цікавість для нас з яких становлять п. 1 та п. 3, а саме: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії.

Таким чином, фактично виокремлюється 2 підвиди джерел доказів, якими може слугувати відеозапис як власне відеозапис як окреме джерело доказу та як технічні носії інформації, на які за допомогою технічних засобів (відео зйомки в нашому випадку) зафіксовано процесуальні дії, які є складовою протоколів процесуальних дій.

Окрім того, технічні прилади та засоби, що мають функції фото- та кінозйомки, відеозапису, засоби фото-, кінозйомки та відеозапису можуть використовуватися учасниками події, очевидцями або працювати в автоматичному режимі. Наприклад, мова може йти про відеорегістратор автомобіля, камер GoPro, камери спостереження в громадських місцях чи приватних установах, будинках, «боді-камери» поліцейських тощо.

Поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку має використовувати засоби відеозапису як в піших патрулях, так і на транспортних засобах, а відповідно й отримувати інформації із технічних засобів такого запису, які знаходяться у чужому володінні. Така практика набула свого широкого використання, наприклад, коли слідчий за відповідним запитом отримує записи з відеокамер та використовує надалі у провадженні як доказ.

У світлі вказаного, важливою подією є прийняття Верховною Радою України 15 березня 2022 року закону № 2137-IX, спрямованого на підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам. Внаслідок чого, главу 20 КПК України доповнено новою слідчою (розшуковою) дією, суть якої полягає у одержанні слідчим, прокурором від особи, яка є власником або володільцем технічних приладів або засобів, необхідних для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, копій фото- або кінозйомки, відеозапису, здійснених у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі, за виключенням місць, що відносяться до приватних помешкань осіб.

Аналіз нововведень дає підстави зрозуміти, що зазначена дія має проводиться на підставі постанови слідчого, прокурора, а саме копіювання здійснюється у присутності останніх самостійно особою, що є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, або особою за участі спеціаліста. Відомості можуть бути скопійовані як на носії, які надаються слідчим, прокурором, або надані на носіях особи, що є власником приладів та засобів, що не є порушенням властивостей доказів.

Відповідно, про здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису складається протокол. Отже, фактично нововведеннями було законодавчо врегульовано досить поширені дії правоохоронців, які дотепер не мали відображення у КПК України, проте активно використовувалися на практиці. Така ситуація була очікуваною, виправданою та такою, яка відповідає викликам сьогодення. Залишається лише сподіватися, що правозастосовець при використанні такого інструментарію не буде нехтувати обов'язковим збереженням властивостей доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.
3. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 271 с.
4. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : Вища шк., 1978. 111 с.
5. Уголовный процесс : учебник для вузов / Под общ. ред. П. А. Лупинской. Москва : Юристъ, 1995. 544 с.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
7. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Научно-практическое пособие. Москва : Проспект. 2009. 144 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/80

ДЕЗІНФОРМАЦІЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ПЕРСПЕКТИВИ ПРОТИДІЇ

DISINFORMATION: CONCEPTS, SIGNS, PERSPECTIVES OF COUNTERACTION

Павленко Т.А., к. ю. н., доцентка,
доцентка кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди

У статті проаналізовано поняття «дезінформація» з урахуванням міжнародного досвіду такого визначення. Встановлено, що єдиного підходу до розуміння поняття, предмету та змісту дезінформації на міжнародному рівні наразі не існує.

Наголошується, що для з'ясування того, що необхідно відносити до дезінформації слід виходити з трьох елементів: різновиди, типи та зміст контенту, який створюється та передається; усвідомлення, мотиви та мета, якими послуговуються особи, що створюють/розповсюджують такий контент; способи розповсюдження контенту.

Виокремлено ознаки дезінформації такі як, вплив на певну аудиторію через оприлюднення; цілеспрямованість; негативні (суспільно-небезпечні) наслідки; «неправдивість», що піддається перевірці; імітаційність, представленість як правдивого матеріалу; «вбудованість» у певні системи поглядів, відповідність певним переконанням; прив'язка до соціально значущих подій, тобто суспільно-важливої інформації.

Запропоновано під дезінформацією розуміти спотворену, свідомо неправдиву, провокаційно-тенденційну інформацію, з питань що становлять суспільний інтерес, що створюється, подається та/або поширюється як правдива з метою введення в оману громадськості, політичних опонентів, конкурентів тощо та/або спричинення серйозної суспільної шкоди.

Висвітлюється питання встановлення адміністративної та кримінальної відповідальності за дезінформацію. Наголошується, що при вирішенні цього питання необхідно враховувати ряд факторів, безумовно пам'ятаючи, що дезінформація є однією з ключових загроз національній безпеці (основним її напрямкам воєнній, державній, інформаційній та кібербезпеці, громадській безпеці). По-перше, необхідно виходити вже з наявних, чинних норм, що передбачають правове реагування на розповсюдження завідомо неправдивої інформації, по-друге, слід враховувати реалії сьогодення щодо воєнного стану в країні, і розуміти, що дезінформація може бути способом оперативного (тактичного) або стратегічного маскування задля забезпечення воєнної безпеки; по-третє, є необхідність напрацювання єдиного підходу до розуміння поняття, предмету та змісту дезінформації на міжнародному рівні, задля уникнення впровадження «неоднозначних» норм щодо протидії дезінформації на національному рівні.

Ключові слова: дезінформація, інформація, неправдива інформація, безпека, національна безпека, воєнна безпека, громадська безпека, євроінтеграція.

In the article a concept «disinformation» is analyzed in considering of international experience of this kind of definition. It is defined that there is not the only approach to understand concept, subject and content of disinformation at the international level.

It is emphasized that it should be based on three elements to find out what is necessary to classify as disinformation: variation, type and content that is created and transmitted; awareness, motives and purposes that are used by people which create and distribute this kind of content; ways to distribute the content.

Stressed sings of disinformation are influence on a specific audience through publication; purposefulness; negative or socially dangerous consequences; verifiable «falsity»; imitation and representation as true material; embeddedness in certain systems of views, compliance with certain beliefs; bindings to socially significant events, i. e. socially important information.

Under disinformation it is proposed to understand distorted, deliberately false, provocative and tendentious information that is of public interest and is created and/or distributed as true material to mislead public, political opponents, competitors, etc as well as to cause serious social damage.

The issue of establishing administrative and criminal liability for disinformation is highlighted. It is emphasized, when solving this issue, a number of factors must be taken into account as well as it is important to remember that disinformation is one of the main threats to national security (the main threats are military, state, information, public and cybersecurity). First of all, it is necessary to be based on already available current norms providing for a legal response to the dissemination of knowingly false information. Secondly, the realities of today should be taken into account regarding the martial law in Ukraine and it is important to understand that disinformation might be by means of operational (tactical) or strategic camouflage to ensure military security. Thirdly, there is a need development of only approach to understand concept, subject and content of disinformation at international level to avoid implementation of ambiguous norms on countering disinformation at the national level.

Key words: disinformation, information, false information, security, national security, military security, public security, European integration.

Сучасні цифрові технології чинять величезний вплив на життя держави, суспільства та кожної людини. Слід зазначити, що інформаційний продукт сьогодні може створюватися як на професійній основі так і звичайними людьми. В цілому це є позитивним досягненням людства, особливо з огляду на втілення у життя основоположних прав людини і громадянина, таких як право на свободу слова та доступ до інформації. З іншого ж боку, як і будь яке масове явище, цифровізація/інформатизація має наряду з позитивними й негативні наслідки. Так, перенасиченість інформаційного простору, розповсюдження неправдивої інформації, фейків, діпфейкі та ін. може спричинити шкоду як окремій людині, так і суспільству в цілому, безпеці на рівні країни або навіть світової спільноти. Починаючи з 2014 року наша країна стикнулася з масштабним розповсюдженням неправдивої інформації. З 24 лютого 2022 року потік такої інформації збільшився в рази і дедалі зростає. Ми стикаємося з випадками розповсюдження неправдивої інформації, маніпуляціями інформацією, фактами та сенсом, такі дії вчиняються як умисно, так і неумисно (через незнання, халатність, подекуди навіть «з добрих намірів»), як онлайн, так і офлайн. Тож гостро стоїть питання розрізнення інформації та дезінформації, протидії розповсюдженню дезінформації та її негативному впливу.

Зазначимо, що не всяка неправдива інформація є дезінформацією. Так, по-перше, ми можемо стикатися з випадками, коли розповсюджується, так звана, помилкова інформація. Наприклад, користувачі соціальних мереж помилково розповсюджують фото/відео з неправильним підписом, датою, статистикою, постять ролики сатиричного змісту, які споживачі контенту сприймають «за чисту монету», розміщують на своїх сторінках інформацію, яку суб'єктивно вважають правдивою. По-друге, іноді на широкий загал умисно оприлюднюється інформація, що містить як правдиві відомості, так і неправдиві, при цьому відбувається це з метою завдати шкоди особі, якої стосу-

ється ця інформація. Тобто у першому випадку мова йде про не умисне розповсюдження неправдивої інформації, у другому випадку умисно розповсюджується «змішана» інформація з певною метою. Ні першу, ні другу групу ми не можемо віднести до дезінформації. Проте дуже важливо визначитися з термінологією, розумінням того, що ж слід вважати дезінформацією, задля подальшого вжиття відповідних заходів щодо протидії цьому, очевидно, негативному явищу. Оскільки проблема розповсюдження дезінформації виходить далеко за межі однієї країни, то й дискусії щодо термінології та предмета боротьби з дезінформацією знаходять своє відображення у міжнародній площині. Можемо констатувати, що на сьогодні єдиного, вичерпного визначення дезінформації на міжнародному рівні не має, що спонукає уряди країн, іноді абсолютно по-різному, підходити до вирішення цього питання[1].

Перша спроба визначення «дезінформації» як «висловлювання, що є очевидно неправдивими, або щодо яких можна розумно очікувати, що вони є неправдивими», на міжнародному рівні була зроблена у Спільній декларації спеціальних доповідачів з питань свободи вираження поглядів міжнародних організацій щодо свободи вираження поглядів, «фейкових новин», дезінформації та пропаганди у 2017 році [2]. У своєму дослідженні для Ради Європи Клер Уордл та Хосейн Дарахшан визначають три види інформації, яка може охарактеризувати фейки: дезінформація (disinformation) – неправдива та свідомо створена для заподіяння шкоди людині, соціальній групі, організації чи країні інформація; неправдива інформація (misinformation) – помилкова, але створена без наміру завдати шкоди, інформація; спотворена інформація (malinformation) – інформація, що ґрунтується на реальних фактах, використовується для заподіяння шкоди особі, організації або країні [3]. Кодекс ЄС з протидії дезінформації визначає дезінфомацію як підтверджено хибну чи оманливу інформацію, що створюється, подається та поширюється з метою економічної вигоди або навмисного введення громадськості в оману, та може завдати суспільної шкоди, як-от загроза демократичним політичним процесам та процесам розроблення політик, захисту здоров'я громадян ЄС, довкілля або безпеки. При цьому зазначається, що до дезінформації не відносяться оманлива реклама, помилки у висвітленні новин, сатира, пародія та чітко ідентифіковані партійні новини чи коментарі [4].

У 2021 році спеціальна доповідачка ООН з промоції та захисту свободи думки і вираження поглядів Ірен Хан у своєму звіті на тему «Дезінформація та свобода думки і вираження поглядів» запропонувала визначити дезінформацію як неправдиву інформацію, що розповсюджується з наміром спричинити серйозну соціальну шкоду, а неправдиву інформацію (misinformation) як неусвідомлене поширення помилкової інформації [5].

Для того, щоб з'ясувати, що ж слід відносити до дезінформації необхідно виходити з трьох елементів. Перший – це різновиди, типи та зміст контенту, який створюється та передається. Другий – усвідомлення, мотиви та мета, якими послуговуються особи, що створюють/розповсюджують такий контент. Третій – способи розповсюдження контенту. Це є важливим, оскільки ми зараз перебуваємо в умовах не лише відкритої збройної агресії з боку РФ, а й в умовах інформаційної війни. Певною мірою три зазначені елемента враховані у визначення поняття «дезінформація», що надає Енциклопедія сучасної України – (від дез… та інформація) спотворена, свідомо неправдива, провокаційно-тенденційна інформація, поширена як правдива з метою введення в оману громадськості, політичних опонентів, конкурентів тощо. Дезінформацією також називають сам процес поширення у ЗМІ чи у ін. спосіб викривлених або свідомо неправдивих відомостей [6].

Дезінформація повинна мати певні, специфічні ознаки, зокрема, перша – вона чинить вплив на певну аудиторію через оприлюднення; друга – є цілеспрямованою (передбачає організатора та умисел); третя – має негативні (суспільно-небезпечні) наслідки; четверта – має в основі «неправдивість», що піддається перевірці; п'ята – імітаційність, представленість як правдивого матеріалу; шоста – «вбудованість» у певні системи поглядів, відповідність певним переконанням; дезінформація стосується певних переконань, відповідає певній системі поглядів, дезінформація на випадкові теми не досягає мети; сьома – прив'язка до соціально значущих подій, тобто суспільно-важливої інформації, що є чутливою або має символічну цінність [7]. Отже, дезінформацію можна визначити наступним чином – це спотворена, свідомо неправдива, провокаційно-тенденційна інформація, з питань що становлять суспільний інтерес, що створюється, подається та/або поширюється як правдива з метою введення в оману громадськості, політичних опонентів, конкурентів тощо та/або спричинення серйозної суспільної шкоди.

Зі збільшенням усвідомлення загроз, пов'язаних з поширенням дезінформації, держави почали шукати шляхи протидії цьому явищу. І традиційно, першим заходом з протидії, який спадає на думку законотворцю, є заборона поширення певного типу контенту або ж його блокування [8]. Такі заходи викликають чимало питань. Адже на національному рівні, як правило, створюються занадто широкі/вузькі формулювання для відповідних положень законодавства, передбачаються надмірні санкції, не забезпечується належна процедура розгляду відповідних питань у судових чи інших незалежних органах.

Зазначимо, що поширення ідеї криміналізації розповсюдження дезінформації та блокування ресурсів, що її поширюють, не є локалізованим, а приклади такого законодавства можна зустріти на різних континентах [9]. У багатьох випадках каталізаторами до такої тенденції стали пандемія Covid-19 та інформаційні війни. До прикладу, Вірменія, відступила від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини і у відповідній заяві зазначила, що будь-яка інформація про Covid-19, зокрема про кількість хворих, стан їхнього здоров'я, кількість проведених тестів, може публікуватися винятково як посилання на офіційну інформацію, а будь-яку інформацію, що не відповідає офіційній, особи, що її поширили, повинні негайно видаляти [10]. У Білорусі, очевидно в межах інформаційної війни, медіа заборонили поширювати недостовірну інформацію, що може завдати шкоди державним чи публічним інтересам. За поширення такої інформації передбачена адміністративна відповідальність [8].

Цікавим є досвід Німеччини, законодавство якої прямо не стосується поширення дезінформації та криміналізації таких дій (найближчим до дезінформації типом протиправного контенту, на який діє акт, є дифамація та образа), все ж покладає на соцмережі обов'язок один раз на пів року звітувати про отримані скарги на розповсюдження на їхніх платформах протиправного контенту. Такі соцмережі також мають запровадити на платформах ефективну та прозору систему розгляду скарг на контент і видаляти його протягом 24 годин (для очевидно протиправного контенту) або 7 днів (для «простого» протиправного контенту) після отримання скарги. Штрафи за порушення цих вимог можуть досягати 5 мільйонів євро [11]. Очевидно, такі заходи, попри побоювання громадськості, для демократичних країн принесуть скоріше користь, зокрема, у Німеччини такі заходи поширили прозорість діяльності інтернет-гігантів. Натомість, для авторитарних країн такі

[1] Наприклад, Міністерством культури, молоді та спорту України в 2020 р. було презентовано законопроект «Про протидію дезінформації», в якому дезінформація визначалася як недостовірна інформація з питань, що становлять суспільний інтерес, зокрема стосовно національної безпеки, територіальної цілісності, суверенітету, обороноздатності України, права українського народу на самовизначення, життя та здоров'я громадян, стану довкілля [1].

заходи є шляхом до утисків свободи слова та всебічного доступу до інформації.

В Україні ще у 2020 році була спроба на рівні проєкту закону «Про протидію дезінформації» [1] вивести на новий щабель ідею відповідальності (адміністративної та кримінальної) за дезінформацію. Зокрема, було запропоновано передбачити адміністративну відповідальність за «поширення дезінформації, за умови добровільного спростування, у порядку визначеному цим Законом, починаючи з третього факту порушення протягом одного року» та «поширення дезінформації, за відсутності добровільного спростування, у порядку визначеному цим Законом» та кримінальну відповідальності за «систематичне умисне масове розповсюдження завідомо недостовірних повідомлень про факти, події або явища, що становить загрозу національній безпеці, громадській безпеці, територіальній цілісності, суверенітету, обороноздатності України, права українського народу на самовизначення, життя та здоров'я громадян, стану довкілля у період відсутності повного контролю України за державним кордоном України» [1]. Безперечно дезінформація є однією з ключових загроз національній безпеці, а отже і основним її напрямкам воєнній, державній, інформаційній та кібербезпеці, громадській безпеці, а відтак держава має належним чином реагувати на це негативне явище. Проте, необхідно з'ясувати чи дійсно у запропонованому вигляді може здійснюватися така протидія.

По-перше, необхідно пам'ятати, що чинне законодавство України вже містить ряд норм, що передбачають реагування на розповсюдження завідомо неправдивої інформації, до того ж на декількох рівнях. Перший рівень – цивільно-правовий. Так, вимога спростування недостовірної інформації або надання права на відповідь являє собою цивільно-правову відповідальність у вигляді компенсації матеріальної чи моральної шкоди, завданої поширенням недостовірної інформації, що застосовується у випадках, коли інформацію поширено стосовно фізичної або юридичної особи. Другий рівень – адміністративно-правовий. Ст. 173-1 КпАП України передбачає відповідальність за поширювання неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку. Третій рівень – кримінально-правовий. Цілий ряд норм Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачає відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері. Наприклад, у ч. 2 ст. 109, ст. 110, ст. 111, ст. 258-2, ст. 258-5, ст. 295, ст. 436 та 436-1, ч. 2 ст. 442 КК України. Крім того, після 24 лютого 2022 року вже було внесено ряд змін до чинного КК України щодо протидії розповсюдження завідомо неправдивої чи суспільно шкідливої інформації, зокрема, передбачено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, наприклад в одній з форм – «…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…» (ч. 6 ст. 111-1 КК України) та несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2 КК України).

По-друге, слід згадати, що термін «дезінформація» прийшов у сучасне інформаційне суспільство саме з військової справи, що є неабияким важливим для усвідомлення, особливо в умовах відкритої збройної агресії РФ щодо нашої країни. У військовій справі дезінформація – це спосіб оперативного (тактичного) або стратегічного маскування, суть якого полягає у планомірному навмисному розповсюдженні неправдивих відомостей про власні збройні сили, їх склад, озброєння, боєздатність і плани військових дій [6]. Приклади інформаційного впливу, спрямованого на розпалювання суперечностей у таборі супротивника, містяться ще у працях грецького історика Геродота. Класичним прикладом дезінформації є «троянський кінь», який зіграв вирішальну роль у троянській війні, а вираз «троянський кінь» наразі у колі професійних розвідників використовується для позначення операцій із дезінформації противника з подальшою його поразкою [7]. Дезінформацію використовують не лише для досягнення конкретної поточної мети, але й у довгостроковий періоді. Так, за доби радянського тоталітаризму дезінформація стала складовою державно-політичної стратегії СРСР. Десятиліттями радянському суспільству нав'язувались надумані ідеологічні стереотипи «загниваючого капіталізму», «переваг соціалізму», «агресивності НАТО», «злодіянь ОУН-УПА» та ін., що призвело до дезінформованості кількох поколінь радянських громадян і негативно вплинуло на свідомість людей [6]. Цю ж політику дезінформації сьогодні продовжує й РФ, але вже щодо своїх громадян та громадян України, що перебувають на тимчасово окупованих територіях. Тож, ми бачимо, що у воєнний час дезінформація може бути як «зброєю» ворога, так і «зброєю» проти ворога. А відтак, треба дуже уважно та виважено підходити до питання встановлення відповідальності, особливо кримінальної, за дезінформацію, в контексті чіткого визначення поняття, предмету, змісту та суб'єкта дезінформації.

По-третє, необхідно виходити з того, що інформація як така не має кордонів, її розповсюдження чинить вплив не просто на одну конкретну людину, а на держави, світову спільноту в цілому, а отже є необхідність випрацювати єдиний підхід до розуміння поняття, предмету та змісту дезінформації, що має відбуватися злагоджено на рівні міжнародної спільноти (особливо в умовах євроінтеграції), аби на рівні національного законодавства не було спокуси впроваджувати «неоднозначні» норми щодо протидії дезінформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про протидію дезінформації. Презентація закону. URL: https://mkip.gov.ua/files/InformPolityka.pdf
2. OSCE Representative on Freedom of the Media, Joint declaration on freedom of expression and «fake news», disinformation and propaganda (3 March 2017). URL: https://www.osce.org/files/f/documents/6/8/302796.pdf
3. Claire Wardle, Hossein Derakhshan. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making (2nd edn, CoE 2008). URL: https://rm.coe.int/information-disorder-report-version-august-2018/16808c9c77
4. EU Code of Practice on Disinformation. URL: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation
5. Disinformation and freedom of opinion and expression: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Irene Khan (2021). URL: https://undocs.org/A/HRC/47/25
6. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=21273
7. Дезінформація. URL: http://librarychl.kr.ua/kn_in/informatoria/inf-d.php
8. Дворовий М., Людва А. Протидія дезінформації в інтернеті: куди рухатися Україні? Грудень 2021. URL: https://www.nrada.gov.ua/wp-content/uploads/2022/02/DSLU_Disinformation_Ukraine_Report.pdf
9. Poynter, A guide to anti-misinformation actions around the world. URL: https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/
10. Derogation of Armenia from the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005). URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&code Nature=0
11. Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act). URL: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf

УДК 343.1:342.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/81

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЖІНОК, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

THE ROLE OF PUBLIC CONTROL OVER THE OBSERVANCE OF THE RIGHTS OF WOMEN SERVING SENTENCES OF IMPRISONMENT

Резніченко Г.С., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано світогляд жінок, засуджених до покарання у виді позбавлення волі. Доведено, що він не змінюється повністю: для них, так само як і для звичайних жінок, залишаються важливими відносини з родиною, близькими, друзями і успішність процесу повернення до загальноприйнятного життя залежить від того наскільки саме близькі люди та оточуючи допоможуть жінці стати повноправним членом суспільства. Проте на сьогодні, нажаль, суспільство не у повні мірі довіряє цим жінкам. Тому ситуація повинна змінюватися через ЗМІ, які можуть висвітляти характери та долі засуджених жінок, проблеми, з якими вони стикаються після звільнення з місць позбавлення волі, і наголошувати на тому, що суспільство не повинно двічі карати цих жінок, за вчинений ними злочин своїм байдужим ставленням або недовірою. На державному рівні закріплені основи успішної ресоціалізації засуджених жінок, проте за сучасних умов функціонування нашої держави засуджені жінки потребують подальшої допомоги та удосконалення засобів допомоги жінці у складному процесі поновлення її як повноправного члена суспільства і не останню роль у цьому повинен відігравати громадський контроль у сфері виконання кримінальних покарань.

Оскільки громадський контроль передбачає не тільки контроль за дотриманням прав і свобод засуджених при виконанні (відбуванні) кримінальних покарань, алей інформування громадськості про стан речей у цій сфері. Проблеми виявлені при здійсненні громадського контролю за дотриманням прав та свобод жінок, які відбувають покарання у виді позбавлення волі повинні доводитися до компетентних органів, окрім цього повинні розроблятися заходи щодо їх усунення, у тому числі шляхом інформування громадськості про існуючі проблеми. Спостережні комісії та піклувальні ради повинні публічно звітувати про дотримання прав та свобод засуджених жінок, приймати активну участь у пропаганді прийняття звільнених від відбування покарання жінок на роботу, приймати участь у формуванні більш гуманного ставлення суспільства до жінок, що відбували покарання у виді позбавлення волі.

Ключові слова: громадський контроль, засуджені жінки, особисті якості засуджених жінок, відношення суспільства до засуджених жінок, покарання у виді позбавлення волі.

The article analyzes the worldview of women sentenced to imprisonment. It has been proven that it does not change completely: for them, as well as for ordinary women, relationships with family, relatives, friends remain important and the success of the process of returning to a generally acceptable life depends on how close people and others help a woman become a full member of society. However, today, unfortunately, society does not fully trust these women. Therefore, the situation should be changed through the media, which can cover the characters and fate of convicted women, the problems they face after being released from prison, and emphasize that society should not punish these women twice for the crime they have committed with their indifferent attitude. or distrust. At the state level, the foundations for the successful re-socialization of convicted women are fixed, however, in the modern conditions of the functioning of our state, convicted women need further assistance and improvement of the means of helping a woman in the complex process of restoring her as a full member of society, and public control in the field of execution should play an important role in this. criminal penalties.

Since public control involves not only monitoring the observance of the rights and freedoms of convicts in the execution (serving) of criminal sentences, but also informing the public about the state of affairs in this area. Problems identified in the exercise of public control over the observance of the rights and freedoms of women serving sentences of deprivation of liberty should be brought to the attention of the competent authorities, in addition, measures should be developed to eliminate them, including by informing the public about existing problems. Supervisory commissions and boards of trustees should publicly report on the observance of the rights and freedoms of convicted women, actively participate in promoting the employment of women released from punishment, take part in the formation of a more humane attitude of society towards women serving sentences of deprivation of liberty.

Key words: public control, convicted women, personal qualities of convicted women, society's attitude towards convicted women, punishment in the form of deprivation of liberty.

Постановка проблеми та її актуальність. Громадянське суспільство повинно відігравати активну роль у діяльності кримінально-виконавчої системи нашої країни, у тому числі приймати активну участь у контролі за виконанням кримінальних покарань, шляхом контролю за дотриманням прав та свобод засуджених та діяльність кримінально-виконавчої системи вцілому. Погоджуємося із думкою висловленою Градецьким А. В., що роботу, яка спрямована на утвердження і збереження соціально-корисного статусу в засуджених, неможливо провадити без допомоги неурядових, правозахисних, релігійних, інших громадських організацій чи окремих громадян. Саме вони повинні брати активну участь у проведенні профілактичних заходів з метою недопущення протиправної поведінки засуджених, а також корекції їх поведінки [1, с. 119].

У Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими, прийнятих 30 серпня 1955 року на першому Конгресі Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, вказується на необхідність залучення громадськості до виховання засуджених. Подібні вимоги закріплено у міжнародних нормативно-правових актах, які закріплюють міжнародні стандарти поводження з особами, до яких застосовані міри покарання, які не пов'язані з ізоляцією від суспільства (Розділ 17–19 Токійських правил, п. 51 Рекомендацій CM/Rec (2017) 3 про Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів).

Громадський контроль за дотримання прав жінок, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, дає можливість засудженим жінкам розраховувати на додатковий захист та контроль за дотриманням їх прав, свобод та законних інтересів, розраховувати на соціальну допомогу після звільнення від відбування покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема громадського контролю за правами жінок, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, в різних аспектах була предметом дослідження О. Г. Колба, В. Я. Конопельського, О. О. Шкути, О. С. Турчиної, М. М. Яцишина, О. І. Махніцького, К. Ф. Погребної та інші.

Мета статті – дослідити правову проблематику ролі громадського контролю за дотримання прав жінок, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу. Жінка, яка звільнилась з місць позбавлення волі уявляються суспільству як така, що втратила загальновідомі моральні цінності. Не можемо не погодитися з тим, що її світогляд суттєво змінюється, нерідко це погіршується невірним відношенням суспільства до жінок, які звільнилися з місць позбавлення волі, тягне за собою або прискорення або заторможення нервових процесів жінок, що не може не позначитися на побудуванні відносин із суспільством, оточуючими, дітьми, і може тягти за собою або нервові зриви або апатію, пригніченість, депресивні стани, пов'язані із зневірою у тому, що вона зможе знайти своє місце у суспільстві, знову стати повноправним членом суспільства. Погоджуємося з думкою В. І. Рудника, який зазначає, що й зараз домінує суспільна пасивність і, навіть, агресивність до засуджених злочинців, адже вони грабують, ґвалтують, вбивають; їх місце у в'язниці. З першого погляду це справедливо, адже злочинці повинні мати те, що заслуговують. Але як свідчать численні дослідження негативних наслідків відбування покарання у позбавлення волі, за кожним засудженим стоять соціальні відносини, яким наноситься шкода. Адміністрація підприємства відмовляється в прийняті на роботу раніше засудженого, вважаючи його неповноцінним працівником. Таким чином, відмова в прийняття на роботу – достатньо поширена практика в діяльності підприємств, а головною причиною такої поведінки керівників підприємств є стереотипність мислення та суспільна думка стосовно колишніх засуджених. Такий стан потребує додаткової уваги з боку держави [2, с. 252].

О. Беца зазначав, що держава, засудивши деяких своїх громадян за вчинені злочини, позбавляє колишніх засуджених після відбуття ними покарання будь-якого захисту. Суспільство здебільше відвертається від них, підштовхуючи тим самим до протиправних вчинків [3, с. 232].

Світогляд жінок, які потрапляють у місця позбавлення волі звичайно змінюється, проте невірною є думка стосовно того, що він стає зовсім іншим. Наведемо відомості вчених, що підтверджують цю тезу. Щодо характеристики загальнозначущих позитивних людських якостей засуджених жінок наприкінці 90-х рр. XX ст. Л. О. Шевченко здійснила дослідження особистісних особливостей засуджених жінок, які перебували у виправних установах України. Автор стверджує, що, крім цінності свого «Я», залишається найбільш вагомою цінність «вони», тобто ті, хто залишився на волі – сім'я, діти, близькі, друзі. Такі цінності, як «щасливе сімейне життя», «кохання», притаманні жінкам лише із часом, проведеним у колонії. На тлі значного розпаду сімей засуджених жінок ставлення їх до свого сімейного життя змінюється, минуле ідеалізується [4, с. 18–19].

Дослідження вчених підтверджують тезу, стосовно того, що жінки, які звільнилися з місць позбавлення волі після звільнення у першу чергу розраховують на своїх рідних та близьких, які нададуть їм допомогу у адаптації до умов життя на волі.

Перспективи утворити нову сім'ю під час відбування покарання дуже мізерні, ураховуючи особливості життєдіяльності засудженої жінки, яка перебуває в місцях позбавлення волі. Практично таких жінок не більше 1 %. До того ж, за даними останніх досліджень, дедалі більше скорочується питома вага засуджених, які мали на час учинення кримінального правпорушення сім'ю. Дедалі більше виправні установи заповнюються особами молодого віку, значна частина яких не тільки не могла утворити своєї сім'ї, а й втратила будь-які зв'язки з оточуючим світом [5, с. 48–49].

Аналіз спеціальної літератури, присвяченої проблемам реабілітації звільнених із місць позбавлення волі, надає підстави стверджувати: єдине, що дійсно має першочергове значення для успішного початку чесного життя на волі, – це оточення, в яке особа повертається; підтримка родини, друзів; сприятлива соціально-економічна ситуація, а отже, можливість працевлаштування та забезпечення житлом. Ця позиція доводить, що за сучасних соціально-економічних умов перехідного періоду в Україні мають лише дбати про соціальне збереження особистості в умовах позбавлення волі, про що навіть і не згадується в законодавстві під час визначення цілей виконання покарання у виді позбавлення волі [6; 7; 8].

Останнім часом належну увагу науковці приділяють дослідженню проблем забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених із місць позбавлення волі. За результатами спеціального дослідження, що було проведене в Україні у 2003 р., головними проблемами, що постали перед звільненими з місць позбавлення волі, є: проблема працевлаштування, житлова проблема, проблема зі здоров'ям, сімейні стосунки та взаємини з близькими та родичами, проблеми соціальної адаптації в сучасних умовах життя, взаємини в колективі та в суспільстві [9, с. 12].

Цю ж тенденцію підтверджують і відповіді жінок, засуджених до позбавлення волі, під час анкетування проведеного автором цієї статті у 2005 році. На запитання: «З якими труднощами Ви маєте побоювання зіткнутися після звільнення» – 51 % засуджених визначили як першочергову проблему отримання роботи з достатнім рівнем заробітної плати; 38 % – установлення нормальних родинних та сімейних взаємин; 32 % – забезпечення житлом; така ж кількість жінок (32 %) вважає необхідним підкреслити проблеми поганого стану здоров'я та подолання упередженого ставлення до жінки з боку оточуючих у зв'язку з тим, що вона перебувала в місцях позбавлення волі. Практично кожна третя жінка звільняється, маючи незадовільний стан здоров'я, втративши надію на підтримку рідних та близьких, чекаючи відторгнення з боку суспільства. Усе це заздалегідь створює в неї стан незахищеності, а отже, значного психологічного напруження, що не може не позначитися на результатах виправного впливу під час відбування покарання.

Проте, незважаючи на такі перспективи, 74 % жінок має намір повернутися після звільнення туди, де проживали до засудження, розраховуючи на те, що у вирішенні їхніх проблем допоможуть саме близькі та рідні люди. Цей факт ще раз підкреслює, наскільки важливими для соціальної адаптації засудженої після звільнення є зв'язок із сім'єю, рідними. Що стосується стану порушення соціально корисних зв'язків із колишніми співпрацівниками (трудовим колективом), друзями: лише 8 % жінок висловили своє сподівання на їхню підтримку після звільнення. Решта зазначила, що у вирішенні особистісних проблем має сподіватися лише на себе.

Не можемо не погодитися із тезою, що була висловлена на міжнародному симпозіумі з питань пошуку альтернатив тюремному ув'язненню. Центри соціальної адаптації повинні бути корінним чином перероблені, що потребую значних, але таких, що згодом повернуться у моральному та матеріальному плані витрат. Переробка повинна здійснюватися приймаючи до уваги службу патронату. Необхідно збільшити (з професійними змінами) склад центрів, створити власне виробництво, змінити житлові умови, створити психологічну службу. Головним завданням центру повинно бути зменшення ймовірності повернення засудженого до кримінального осередку. Щоб вищевказане почало працювати потрібно створити нову службу, що візьме на себе здійснення постпенітенціарної опіки. Зі створенням такої служби правозахисні організації зможуть більш активно та корисніше займатися засудженими [10, с. 52].

Окрім цього суспільство повинно змінювати відношення до жінок, які звільнилися з місць позбавлення волі

і не останню роль у цьому повинна відігравати держава. На рівні засобів масової інформації на державне замовлення повинні транслюватися телепрограми, які висвітлювали б життя засуджених жінок у місцях позбавлення волі, розмови з засудженими жінками, для того щоб доводити, що ці жінки не є небезпечними, вони є звичайними членами суспільства, які допустили порушення закону та понесли за це покарання і суспільство не повно вдруге карати таких жінок неповагою та недовірою до них.

Висновки. Отже, ми можемо говорити, що на державному рівні закріплені основи успішної ресоціалізації засуджених жінок, проте за сучасних умов функціонування нашої держави засуджені жінки потребують подальшої допомоги та удосконалення засобів допомоги жінці у складному процесі поновлення її як повноправного члена суспільства і не останню роль у цьому повинен відігравати громадський контроль у сфері виконання кримінальних покарань. Оскільки громадський контроль передбачає не тільки контроль за дотриманням прав і свобод засуджених при виконанні (відбуванні) кримінальних покарань, алей інформування громадськості про стан речей у цій сфері. Проблеми виявлені при здійсненні громадського контролю за дотриманням прав та свобод жінок, які відбувають покарання у виді позбавлення волі повинні доводитися до компетентних органів, окрім цього повинні розроблятися заходи щодо їх усунення, у тому числі шляхом інформування громадськості про існуючі проблеми. Спостережні комісії та піклувальні ради повинні публічно звітувати про дотримання прав та свобод засуджених жінок, приймати активну участь у пропаганді прийняття звільнених від відбування покарання жінок на роботу, приймати участь у формуванні більш гуманного ставлення суспільства до жінок, що відбували покарання у виді позбавлення волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Градецький А. В. Громадський контроль за дотриманням прав і свобод засуджених до позбавлення волі, колишніх суддів та співробітників правоохоронних органів. *Право і Безпека*. 2009. № 5. С. 118–121.

2. Гречанюк С. К. Взаємодія установ виконання покарань зі спеціальними державними інституціями по влаштуванню звільнених осіб (організаційно-правові аспекти). *Держава і право*. 2012. Випуск 48. С. 248–253.

3. Палійчук О. В. Механізми соціальної адаптації осіб, звільнених від покарання на підставі акта про амністію та помилування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2007. № 1 (37). С. 232–239.

4. Шулежко Т. А. Особливості карально-виховного впливу на неодноразово судимих до позбавлення волі жінок, які відбувають покарання у виправно-трудових установах : автореф. дис. на здобуття наук. степеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 1996. 24 с.

5. Резніченко Г. С. Окремі аспекти соціально-демографічної характеристики жінок, засуджених до позбавлення волі. *Вісник національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 32. С. 48–55.

6. Панасюк М. Б. Проблеми реабілітації ув'язнених: західний досвід. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 6. С. 144–157.

7. Рудник В. И. Отрицательные последствия применения уголовного наказания в виде лишения свободы и основные меры их нейтрализации : дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1990. 241 с.

8. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучних Штатів Америки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. 36 с.

9. Неживець О. М. Забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених з місць позбавлення волі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 Київ, 2005. 20 с.

10. Марьяновский Г. Несостоявшиеся шаги судебно-правовой реформы. В поисках альтернатив тюремному наказанию: матеріали міжнародного симпозіуму, 15–16 січня 1997 р. С. 49–53.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/82

ВІЙСЬКОВА КРИМІНОЛОГІЯ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ЇЇ РОЗРОБЛЕННЯ В УМОВАХ НИНІШНЬОГО ДНЯ

MILITARY CRIMINOLOGY AND THE NEED FOR ITS DEVELOPMENT IN THE CONDITIONS OF THE PRESENT DAY

Сокуренко В.В., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Одеський державний університет внутрішніх справ

Автор шляхом застосування міждисциплінарного методу наукових досліджень здійснив спробу узагальнення найрізноманітнішого наукового матеріалу, дотичного до розроблення окремої теорії (напряму) – військової кримінології. Говорячи про напрями покращення духовно-сутнісних та реальних станів життя суспільства, незважаючи на те, що раціоналізм заполонив усі прошарки суспільного життя, мало хто мислить у напрямку, яке значення має молитва до Бога в результаті благочестивих станів народів, шляхом загального покаяння. В особі злочинця вбачається й глобальна політика держав, що розпочинається безпосередньо з лідерів, які прикладають зусилля до зубожіння населення, доведення його до стану розпачу і гріховності. Така стратегія повинна свідомо присікатися на найрізноманітніших рівнях. Так, сьогодні РФ знищуються важливі об'єкти критичної інфраструктури української держави, чим завдається нищівна поразка особистісному та економічному розвитку. У світі докладається багато зусиль, щоб змінити навколишню дійсність в іншу сторону: активно впроваджуються процеси евтаназії, абортів, трансгуманізму, що є гріховною справою; з допомогою сучасних нейротехнологій, лазерних установок проводиться знищення зерна чи підрив посівної кампанії.

Надаються рекомендації щодо вибудовування станів миротворчості, міждержавного спілкування на засадах партнерства, взаємодопомоги та розуміння ситуації, налагодження нормальних зовнішньополітичних відносин і зв'язків, створення відповідних міждержавних органів та військових відомств країн, усунення загроз кібербезпеки, розроблення різного роду меморандумів, статутів, угод, договорів на засадах пропорційності, балансу інтересів, виваженості державних політик, що є пріоритетними завданнями на вказаному шляху.

Ключові слова: військова кримінологія, глобалізацій ні процеси, міждисциплінарний підхід, духовні цінності, військова кадрова політика, конституанта.

By applying the interdisciplinary method of scientific research, the author made an attempt to generalize the most diverse scientific material, which is related to the development of a separate theory (direction) – military criminology. Speaking about the directions for improving the spiritual, essential and real conditions of society's life, despite the fact that rationalism has filled all layers of social life, few people think in the concept of the importance of prayer to God as a result of pious conditions of peoples, through general repentance. In the person of the criminal, the global policy of the states can be seen, which begins directly with the leaders, who make efforts to impoverish the population and bring it to a state of despair and sinfulness. Such a strategy must be deliberately targeted at a wide variety of levels. So, today, on the part of the Russian Federation, important objects of the critical infrastructure of the Ukrainian state are being destroyed, causing a devastating defeat to personal and economic development. In the world, many efforts are being made to change the surrounding reality in the other direction: the processes of euthanasia, abortion, and transhumanism, which are a sinful acts, are being actively implemented; with the help of modern neurotechnologies, laser installations (satellite), the destruction, grain or undermining of the sowing company of 2022/2023 is carried out.

Recommendations are provided for building peacekeeping states, interstate communication on the basis of partnership, mutual assistance, and understanding of the situation. The establishment of normal foreign policy relations and relations, the creation of relevant intergovernmental bodies and military departments of countries, the elimination of cyber security threats, the development of various types of memorandums, statutes, agreements, and contracts based on the principles of proportionality, the balance of interests, balanced state policies, which are priority tasks on the indicated path.

Key words: military criminology, globalization processes, interdisciplinary approach, spiritual values, military personnel policy, constituents.

Російсько-українська війна в умовах нинішнього дня. З 2014 року, а особливо, з після 24 лютого 2022 року «концепт війни» та «концепт забезпечення безпеки держави» становить одне з ключових культурно-цивілізаційних понять, які безпосередньо впливають на формування й зміну правової парадигми (і мова іде вже не тільки про вітчизняну парадигму. На сьогодні слід говорити про зміну правової парадигми на глобальному рівні Сучасне право та його галузі, як дві площини – ординарна та спеціальна – частково перехрещуються, а частково – конфліктують, вони практично не пристосовані і не можуть адекватно реагувати на нові загрози державі, як громадянам нашої країни так і суспільству загалом, виходять з джерел, які взагалі не розглядають або не відносять до потенційних об'єктів правового регулювання, або не знають, як це можна регулювати. Це загрози від воєн (в тому числі й гібридних) [1, с. 137]. Отже, цілісне бачення кримінально-правової сфери можливе за умови правильного розуміння концептів пояснення багатьох явищ суспільного життя з духовно-ціннісної сторони подальшого розвитку кримінології, а також медалі, виходячи з відповідних концептуальних основоположних ідей, які є базовими установками конструювання кримінально-правових норм та відрізняються сталістю, довготривалістю, закономірністю свого впливу на суспільні відносини, даючи відповідь на істинну природу кримінального права через вироблення альтернативних видів покарань. Як варіант розроблення такої концепції служитиме парадигмальний підхід, через зміну підходів і пріоритетів у вибудовуванні кримінально-правової та кримінологічної політик держави.

Ефективність вибудовування кадрової військової політики в нинішніх умовах. А. А. Ємцов слушно підмічає, що однією з цілей проєкту Статуту «Управління людськими ресурсами» є створення ефективної системи управління кар'єрою за військовими званнями, побудованої за принципами прийнятими у державах – членах НАТО. На сьогодні у Збройних Силах України управління кар'єрою військовослужбовців та просування по службі здійснюється за результатами їх діяльності на посаді на підставі різних видів оцінювання (щорічне, незалежне, комплексне), що відрізняється від заходів управління кар'єрою у державах – членах НАТО. Необхідність реформування військової кадрової політики обумовлена накопиченням низки проблемних питань, ключовими з яких є наявність тенденції щодо скорочення кількості громадян з належними особистими морально-діловими та професійними якостями, які бажають проходити військову службу

за контрактом, а також відтік певної кількості кваліфікованих і досвідчених військовослужбовців унаслідок відсутності у них бажання тривалого проходження військової служби за контрактом. Директор Департаменту кадрової політики МО України зазначив, що серед основних причин такого стану справ можна виокремити недосконалість нинішньої системи управління кар'єрою військовослужбовців, яка не достатньо зорієнтована на чіткому баченні кожним військовослужбовцем свого кар'єрного зростання та перспективи проходження своєї військової служби. У разі переходу Збройних Сил України до управління кар'єрою військовослужбовця через присвоєння чергового військового звання постає питання, який захід стає головним – оцінювання чи атестування. Нагальним є завдання щодо аналізу досвіду держав – членів НАТО стосовно оцінювання та атестування військовослужбовців для просування по службі для обґрунтування критеріїв оцінювання персоналу Збройних Сил України [2, с. 78]. З кримінологічних позицій управління людськими ресурсами у XXI столітті здійснюється за принципом хто сильніший, могутніший, економічно вигідніший. Водночас вибудовування ефективної системи такого управління можливе за умови реформування військової кадрової політики на засадах морально-ділових та професійних якостей особистості, а головне стимулів, які здатні мотивувати до захисту Батьківщини. Недосконалість нинішньої політики системи управління кар'єрою військовослужбовців полягає у відсутності зосередженості на індивідуальному підході у вихованні майбутнього військовослужбовця з самого раннього віку, а також заохочувальних ініціатив просування по службі, достойної заробітної платні тощо. За цих умов, необхідність розроблення військової кримінології є трендом сьогоднішнього дня. Вона настільки затребувана, як ковток повітря в умовах Ковід. Людство вступило в нову фазу інтеграційних процесів, коли відбувається докорінна трансформація людської свідомості, особистості загалом на засадах втручання у нейросвіт людини, її психофізіологічні стани через підсвідомий вплив сучасних технологій на людську особистість тощо. Оборонний комплекс у цих процесах також особливо затребуваний, лише на інших, набагато тонших рівнях охорони та захисту. Звідси, виникає відповідна актуалізація даного питання і проблеми.

Проблема кадрової безпеки є особливо актуальною для Міністерства оборони та Збройних Сил України. Сучасна суспільно-політична обстановка, що склалася у нашій країні, як ніколи вимагає як створення надійної системи кадрової безпеки так і пошуку та впровадження принципово нових форм та методів її забезпечення. Формування військової кадрової політики України відбувається в період нових форм військових конфліктів, «гібридних війн», трансформації способів ведення бойових дій, інформаційних війн, політичними ускладненнями євроінтеграційного процесу України тощо. Кадрову безпеку в системі військової кадрової політики розглянуто з позицій цільового, процесного, структурного і функціонального підходів у контексті забезпечення економічної безпеки. Разом з тим, кадрова безпека у сфері оборони держави, в першу чергу, покликана вирішувати завдання національної безпеки, що накладає свої специфічні вимоги до її вивчення. В цих процесах важливими є основні загрози з боку персоналу МО та ЗС України. Також важливо визначити потенційні сфери зловживань і ймовірні корупційні ризики у різних сферах військової діяльності як у мирний так і у воєнний час та окреслити основні чинники, що сприяють появі цих ризиків у оборонній сфері. Загалом, кадрова безпека охоплює усі напрями розвитку військової кадрової політики Міністерства оборони, а саме: рекрутинг; управління персоналом; освіту та підготовку кадрів; соціальне та гуманітарне забезпечення персоналу, а забезпечення кадрової безпеки та зниження ризиків зі сторони персоналу залишається пріоритетним і домінуючим напрямком забезпечення комплексної безпеки у сфері оборони та одним з першочергових завдань, яке необхідно вирішувати. Питання кадрової безпеки повинні вирішуватися на кожному етапі управління персоналом (пошук, відбір, прийом, адаптація, розвиток, оцінка і т. д.). Будь-яка дія працівника служби персоналу на будь-якому етапі – це або посилення, або ослаблення безпеки військової організації по головній її складовій – по персоналу [3, с. 141]. Для створення користувальницької моделі угрупування озброєння і військової техніки пропонується в бази даних моделей ввести реальні дані про реально існуючі об'єкти, що входять до складу цього угрупування. Технологія створення користувальницького угрупування ні чим не відрізняється від технології створення нового угрупування розглянутої раніше. Фактично модель угруповання, що призначена для користувача спочатку створюється просто як нове угруповання, при цьому в базу даних повинні бути введені всі нормативні параметри ресурсу усіх об'єктів точно так, як це робиться для віртуального угрупування. Відмінності починаються тільки після збереження угрупування в базі даних моделі. Після збереження нового угрупування можна працювати як з віртуальним угрупуванням, генеруючи і зберігаючи її різні варіанти, або зберегти її як призначену для користувача угруповання. В останньому випадку з угрупуванням вже не можна експериментувати (створювати для неї будь-яку кількість варіантів і досліджувати їх), а можна тільки виробляти прогнозні і планові розрахунки точно так же, як це можна робити для збережених варіантів віртуальних угрупувань. У режимі моделювання робота з угрупуванням користувача нічим не відрізняється від роботи з віртуальними угрупуваннями. Відмінність полягає лише в тому, що потрібно вибирати не з двох режимів прогнозування, а з чотирьох: нормативне планування та планування користувача як з умовами постачання нових об'єків так і без них [4, с. 31].

Щодо необхідності встановлення конституанти в Україні. Варто наголосити, що подібного роду наукові положення є ідеєю вищого пілотажу. Цим самим усвідомлюєш, що Харківська кримінологічна школа знаходиться на висоті, а її спеціалісти та учні можуть розробляти високого роду теорії, бути запрошеними до читання лекцій, проведення тренінгів найвищого загальнодержавного та світового рівнів. Вважаємо, що Оксфорд і Гарвард також багато в чому збагатились би якщо б залучали українських кримінологів до більш глобальних проектів. Але це ще неодмінна перспектива у недалекому майбутньому. Ідея конституанти пронизує до глибин душі, повалює до розгубленості, що ще можна зробити у цьому напрямку, у скорому часі, коли відбудуться довгоочікувані зміни українського суспільства та суспільств інших держав у напрямку формування справжньої ідеології на основі духовно-ціннісної складової з метою подолання нових військових станів. А це беззаперечно живе спілкування на високого роду площадках онлайн-аудиторій, амфітеатрів.

Так, С. О. Кожушко розробляючи стратегічно-цільовий компонент концепції розвитку кримінологічного законодавства України пред'являє цільовий блок стратегування у сфері правового забезпечення протидії злочинності. Він багато в чому перекликається зі стратегічними цілями протидії злочинності взагалі (адже ця сфера публічного адміністрування неодмінно береться у правові рамки, здійснюється у визначеному правовому полі; громадський вплив є факультативним, хоча й, ясна річ, важливим), але не повністю їм відповідає, репрезентуючи специфічні цілі правової політики, розвитку правової системи як такої. Він вміщує найбільш значущі, результати організаційної, правової діяльності, досягнення яких здатне істотним чином підвищити соціальну ефективність кримінологічного законодавства, а саме, автор наголошує на:

1) юридичному конституюванні системної протидії злочинності – удосконалення конститутивного блоку кримінологічного законодавства. Первинним має бути крок фундаментального значення – розробка цілісного концепту конституанти – ідеї переукладення суспільного договору в Україні (кримінологічне законодавство є фрагментом конституанти). Навряд чи можна стверджувати, що в українському суспільстві є згода щодо ключових параметрів його розвитку. А це – основа співжиття, яка, варто бути відвертим, вже давно пронизана сіткою дрібних і не дуже тріщин, розламів. Неодноразові спроби його «залатати» ідеями багатовекторності, чи васалоімперства (компрадорства, «малоросійщини») чи «націонал-патріотизму» до успіху не призвели. З іншого боку, треба наголосити, що українське суспільство – фронтирне; ця обставина ще не осмислена належним чином, не вивчена; стратегічно виважена робота (в тому числі й кримінологічна) з фронтирами не ведеться (принаймні з боку української влади). Не дивлячись на очевидні позитивно-правові маркери, наразі немає консолідованої суспільної позиції щодо джерел кримінальних загроз національній безпеці (хоча б щодо географічної сторони світу, звідки найбільша з них походить), а також щодо правової оцінки діяльності низки інших політичних акторів чи-то як злочинної, чи-то як морально виправданої, правової у юс-натуралістичному значенні. Коріння цих фронтирів відходять далеко вглиб історії (історій), не враховані у сучасній політиці державотворення.

Ведучи мову про переукладення суспільного договору, розробку та прийняття інакшої конституції на основі конституанти, автор наголошує, що варто бути свідомим того, що цей напрям, ціль має пряме відношення до системної протидії політичній злочинності, політичним факторам злочинності та із цього соціального запиту, його кримінологічного осмислення та опрацювання має виходити.

Одним з елементів конституанти повинно стати усвідомлення та концептуалізація спільного безпекового середовища, зорієнтованого на майбутнє, виходячи з фактичних, наявних та перспективних загроз не лише регіонального, а й глобального характеру. В цьому аспекті ст. 3 чинної Конституції України справедливо, обґрунтовано в числі найвищих соціальних цінностей визнає безпеку людини. Звідси, можна виділити окремий розділ Основного закону, присвячений соціальним конвенціям у сфері спільної безпеки, в тому числі і зокрема, кримінологічної безпеки.

Можливим варіантом такого розділу може стати «Розділ ІІ-1. Безпека людини, громадянина, народу». В першій його статті (модельна ст. 68-1) можливо проголосити таке: «Україна гарантує своїм громадянам і всім людям, які перебувають на її території безпечні умови життєдіяльності, що включають відсутність або мінімальний рівень екологічних, біологічних, техногенних, воєнних, кримінальних, гуманітарних, економічних, інформаційних загроз. В Україні створюється та діє ефективна система моніторингу, запобігання та протидії загрозам національної безпеки, безпеки громадян. Перелік загроз та державне реагування на них ґрунтується на оперативному, тактичному, стратегічному аналізі, використанні розвідувальних даних та об'єктивних потребах населення, окремих громадян».

У продовження цієї ідеї в Конституції України пропонується включити у вказаний модельний розділ ст. 68-2 такого змісту: «Держава гарантує розвиток кримінологічної науки і освіти. В Україні визнається та діє принцип пріоритетності запобігання злочинам над карою за їх вчинення. Стратегія протидії злочинності розробляється та впроваджується, виходячи з безумовної цінності людини, її життя і здоров'я, честі і гідності. Дискримінації, репресії і терор заборонені. Україна забезпечує відшкодування шкоди, завданої вчиненими на території України злочинами. Україна гарантує виконання своїх зобов'язань відповідно до рішень Європейського суду з прав людини. Гуманітарна безпека громадян України ґрунтується на доступності якісної освіти, медичного обслуговування, епідеміологічному благополуччі, якості, розмаїтті та доступності продовольства. Освіта та наука визнаються в Україні соціальними благами. Збереження наукових шкіл, стимулювання їх розвитку – одне з найважливіших завдань у сфері забезпечення гуманітарної безпеки. Україна гарантує збереження об'єктів культурної, історичної спадщини, сприяє усесторонньому розвиткові мистецтв, фізичної культури і спорту». Окремим напрямом юридичного конституювання протидії злочинності є прийняття базового у цій сфері закону, яким мають бути унормовані цілі, принципи, рівні, напрями, суб'єкти протидії злочинності, основи державного стратегування, програмування та планування кримінально-превентивних практик.

2) переведення кримінологічної науки з периферії правничої освіти до кола центруючих її елементів. Без цього кроку його реалізація – справа політичної волі і компетентності керівників освітнього та силових міністерств, відомств, парламентського корпусу, окремих закладів вищої освіти) будь-які рекомендації щодо удосконалення кримінологічного законодавства або не матимуть свого виходу у нормативно-правовій площині, бо ж виключно у ній й залишатимуться, не будучи забезпеченими відповідною правозастосовною практикою;

3) налагодження, підтримання функціональності, безпрогальності міжгалузевих системно-правових зв'язків кримінологічного законодавства, що ґрунтується на розумінні ризоматичної міжгалузевої його будови, ефективних системах кримінологічної експертизи та моніторингу правового регулювання у сфері протидії злочинності. Напрямами експертної, моніторингової та заснованої на ній законотворчої діяльності мають стати: – підтримання предметних зв'язків, що визначаються точками перетину суспільних відносин, що регулюються та/або охороняються різними нормативно-правовими актами кримінологічної властивості; – підтримка структурних зв'язків, які об'єктивно виникають (мають виникати) на рівнях інституціонального забезпечення нормального функціонування предметних зв'язків. В першу чергу це стосується переліку, структур та функцій спеціалізованих суб'єктів протидії злочинності, співвідношення і розмежування їх компетенцій, належної правової основи для взаємодії, координації спільної діяльності; – підтримка функціональних зв'язків, що має на меті недопущення прогалин у протидії злочинності, перекриття державним реагуванням та соціальним контролем якомога більшого спектру, рівнів і сфер відтворення криміногенних факторів.

Кожен з цих напрямів правового забезпечення міжгалузевих системно-правових зв'язків кримінологічного законодавства повинен віднайти власне організаційне та науково-методичне оформлення, супроводження, фінансування в межах постійно діючих інститутів кримінологічної практики;

4) запровадження інституту кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проєктів. І хоча ця ідея не є новою, її розробкою в нашій державі активно займалися і заклали потужний теоретичний фундамент О. М. Джужа, А. П. Закалюк, О. М. Литвинов, Ю. В. Орлов й деякі інші дослідники, вона все ще залишається побутуючою переважно на концептуальному рівні. Лише окремий її сегмент втілений у практику – антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів. Тобто діють механізми блокування правової криміногенності тільки у сфері відтворення корупціогенних ризиків, факторів. Решта ж строкатої палітри правової детермінації злочинності залишається не забезпеченою дієвим кримінологічним інструментарієм її елімінації. При цьому варто окремо акцентувати на тому, що кримінологічна експертиза може

і має стати перепоною не лише для нарощування криміногенного потенціалу системою вітчизняного законодавства, а й запобігання закріпленню законодавчих можливостей для імітації, симуляції кримінологічних практик через прогалини, незабезпеченість організаційно-правовими механізмами реалізації правових приписів, формами контролю, заходами та механізмами притягнення до відповідальності за їх невиконання тощо.

Саме тому запровадження інституту кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проєктів віднесено до цілей стратегічного значення щодо розвитку кримінологічного законодавства загалом. Оперуючи установками та орієнтаціями, стратегічні цілі доповнюють оформлення напрямів розвитку кримінологічного законодавства, задаючи деякі їх умовно кінцеві у певній перспективі (проте принципово проміжні) пункти, стани. Однак їх досягнення виявляється можливим за наявності належного соціально-правового механізму управління у сфері протидії злочинності та антикримінальної діяльності як такої. Налагодження та підтримання функціональності цього механізму міжфазової, міжцільової інтеграції кримінологічного законодавства та правореалізації забезпечується програмно-проєктним компонентом розроблюваної нами концепції [5, с. 113–114].

Кримінологічні фактори забезпечення миру та загальносвітової безпеки в умовах сучасних глобальних викликів і загроз. П. І. Лозинський відзначає, що внутрішньополітична ситуація, яка склалася на початку 90-х років минулого століття, поставила перед Співдружністю Незалежних Держав необхідність екстреного створення нормативно-правової бази миротворчості і паралельно розгортати операції з підтримання миру. Така база миротворчої діяльності СНД розпочала своє функціонування у форсованому режимі впродовж 1992–1996 рр. завдяки цілеспрямованим та активним спільним зусиллям вищого керівництва, зовнішньополітичних, військових відомств і міждержавних органів держав-членів СНД. Вона запроваджувалася на підставі Статуту ООН, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, рішень Ради Безпеки ООН, документів ОБСЄ. Водночас у сфері безпеки Росія претендувала і претендує на визнання за собою виняткової ролі на пострадянському просторі як гаранта миру та стабільності, про що неодноразово заявляли російські політичні діячі. Це стосувалося проблеми розв'язання багатьох конфліктів. Водночас, ідея про створення багатонаціональних миротворчих сил СНД, яку ухвалювали у різних документах, на практиці тривалий час залишалася нереалізованою, а всі завдання колективної миротворчості Росія вирішувала самостійно [6, с. 71]. Справді, як на початку 90-х років, так і сьогодні існує необхідність екстреного створення нормативно-правової бази миротворчості і безпеки щодо розгортання подальших операцій з підтримання міждержавного партнерства. Тут потрібна політична воля вищих керівництв – світових лідерів щодо налагодження нормальних зовнішньополітичних відносин і зв'язків, створення відповідних міждержавних органів та військових відомств країн, які зацікавлені у взаємній допомозі і підтримці. На якісно новій основі потребує свого формування нова нормативна база, яка би вписувалась у загальносвітові стандарти національної безпеки (йдеться про кібербезпеку, розроблення різного роду меморандумів, статутів, угод, договорів на засадах пропорційності, балансу інтересів, виваженості державних політик тощо. Врахування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у сфері миру та безпеки сприяє утвердженню державних суверенітетів, формує нормальний взаємообмін ресурсами та є рушійною силою конкурентної боротьби до вищих стандартів життя, утверджує національний статус держав як гарантів миру, безпеки і стабільності. Така політика сприятиме розв'язанню багатьох сучасних конфліктів. Формування ідеології однополярних і багатонаціональних миротворчих сил на практиці дасть багато позитивних результатів. Реалізація вказаної ідеї вирішить завдання колективної безпеки і поширення миру у світі.

Щодо необхідності залучення психологів та душпастирів (військових капеланів) до розбудови військової справи. До реалізації завдань і функцій держави необхідно залучати не лише психологів військових частин, а й військових капеланів. Душпастирство – це професійна діяльність військових капеланів, спрямована на реалізацію права співробітників прикордонного відомства та членів їх сімей на свободу віросповідання, релігійну опіку та задоволення релігійних потреб, а також участь у заходах зі збереження психічного здоров'я. Серед вітчизняних науковців, які досліджували позитивний вплив спільної (командної) роботи військових психологів та військових капеланів щодо збереження психічного здоров'я персоналу сектору безпеки та оборони, були такі: С. Грилюк, Н. Дідик, О. Колесніченко, О. Матеюк, Я. Мацегора, В. Москалець, В. Осьодло, Є. Потапчук, Н. Потапчук, І. Приходько, О. Томчук, О. Тохтамиш, Л. Тютюнник, С. Чижевський та інші; за кордоном у цьому напрямі працювали: A. Adamantios, C. Asekoff, L. Carey, J. Cohen, T. Crowe, B. Feldstein, P. Hemming, M. Kopacz, P. Mueller, D. Plevak, T. Rummans, P. Teague та інші [6, с. 109–110]. Ознайомившись із їхніми дослідженнями, доречно було б розробити прогностичну модель взаємодії військових психологів та військових капеланів у супроводі військовослужбовців впродовж усієї професійної діяльності.

Висновки. Вироблення кримінологічних пріоритетів нормативно-правової бази на основі високодуховних смислів сприяє цілісності суспільства. Кримінологічний аналіз найрізноманітніших текстів у тій чи іншій галузі (зокрема активному розробленні військової кримінології) може дати неабиякі результати – досягнення високого рівня її розвитку, того, що найбільш затребуване в умовах нинішнього дня (наприклад, за останні роки вироблена велика кількість сильних робіт і методик щодо лікування Ковіду). Головним завданням на цьому шляху є виведення вітчизняної кримінології на нові щаблі популяризації з подальшим кримінологічним моделюванням життєвих ситуацій та передбаченням відповідних наслідків. Звідси, і розвиток галузевих дисциплін може кардинально змінитися, особливо що стосується впровадження альтернативних видів покарань та вибудовування відповідно до цієї концепції політики держави, а також необхідності цілісного розроблення та впровадження на практиці ідеї конституанти, подальшого розроблення найбільш перспективних теорій (напрямів) сучасної кримінології – військової та духовно-ціннісної (кримінотеології), крізь призму правоохони шляхом поєднання правозахисної та превентивної функції держави (на внутрішньодержавному рівні у сфері захисту – укріплення ЗСУ та обороноздатності держави; правопорядку, шляхом ефективного функціонування правоохоронних структур та загалом усіх державних органів). Саме на цій основі може відбутись справжній захист конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості держави та окремої особистості. Коли ж гріховність виводяться у рамки нормативно-правового регламентування, похвали і торжества, нечуваних можливостей поширеності гріха і, як наслідок, беззаконня, зла, тоді існує серйозна загроза військових станів, глобальних катастроф, катаклізмів, потрясінь, власне всього того, що ми спостерігаємо сьогодні. Автор на підставі аналізу значної кількості наукових джерел відстоює позицію, що спонукальна, підтримувальна позиція у пошуках істини, добра і справедливості може дати в рази більше результатів, аніж каральний (силовий) підхід.

Автор проектує відповідну видозміну і на лідерів держав, весь управлінський апарат, чиновництво, які у непоодиноких випадках здійснюють антигуманну політику

по відношенні до свого та інших народів, що становить серйозний глобальний колапс. У зв'язку з останніми подіями російсько-української війни готується справжній глобальний голод, що супроводжується низкою інших важливих проблем, – особливостями потепління на планеті Земля, зменшенням запасів прісної води тощо. Говорячи про основні пріоритети функцій держави на сьогоднішньому етапі її розвитку, треба сказати про дві їхні складові: оборона і захист (покладається на ЗСУ) та проохорона (стосується усіх державних органів, громадянського суспільства). Неналежне виконання останньої призвело до багатьох негативних процесів нинішнього дня, (дестабілізація економіки, тотальна корупція і на її фоні зубожіння населення, в той же час, коли олігархат та злочинні схеми процвітають). Рано чи пізно такий стан призводить до розколу суспільства. В цьому аспекті надзвичайно важливим є протистояння внутрішнім та зовнішнім загрозам у відстоюванні національних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рогач О. Я., Бєлов Д. М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2022. Вип. 70. С. 136–140.

2. Ємцов А. А., Агаєва Н. С., Шпанчук Г. В., Смірнов І. І. Управління кар'єрою військовослужбовців за військовими званнями – наближення до стандартів НАТО. Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського. 2022. № 1. С. 78–85.

3. Гришин С. П., Зубовський Д. С., Ряба Л. О. Роль та місце кадрової безпеки в системі військової кадрової політики. Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2022. № 74. С. 141–156.

4. Лєнков Є. С. Розробка методів моделювання складу та ресурсу угрупування озброєння і військової техніки для користувача. Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2022. № 74. С. 31–41.

5. Кожушко С. О. Протидія злочинності в оборонно-промисловому комплексі України : монографія / за заг. ред. д-ра юрид наук, проф. О. М. Литвинова; Кримінологічна асоціація України. – Харків : Факт, 2022. 185 с.

6. Маковський А. Результати дослідження психологічного супроводу професійної діяльності прикордонників засобами душпастирства військових капеланів. *Вісник* Львівського університету. Серія: Психологічні науки. 2021. Вип. 11. С. 107–112.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/83

ВІДПОВІДНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИМОГАМ ЄКПЛ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ НА ПРИКЛАДІ СИТУАЦІЇ ІЗ ПОДВІЙНИМИ ПРОВАДЖЕННЯМИ ЗА Ч. 3 СТ. 126 КУПАП ТА Ч. 1 СТ. 389 КК

COMPLIANCE OF NATIONAL JUDICIAL PRACTICE WITH THE REQUIREMENTS OF THE ECPL AND THE PRACTICE OF THE ECPL ON THE EXAMPLE OF A SITUATION WITH DUAL PROCEEDINGS UNDER PART 3 OF ARTICLE 126 OF THE CIVIL CODE AND PART 1 OF ARTICLE 389 OF THE CRIMINAL CODE

Суржик Ю.В., магістр права,
молодший науковий співробітник (правознавство)
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У цій статті на прикладі подвійного провадження за ч. 3 ст. 126 КУпАП (Керування транспортним засобом особою, стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами) та ч. 1 ст. 389 КК (Ухилення засудженого від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю), визначено, що принцип «non bis in idem» (право не бути притягнутим до суду або покарання двічі), в межах Ради Європи має свої особливості, які зумовлені, має свої особливості, зумовлені насамперед автономним поняттям «злочин». Також особливістю є те, що в деяких випадках Суд дозволяє притягати особу двічі до кримінальної відповідальності, найчастіше це стосується випадків, коли перше правопорушення було адміністративним, а друге – кримінальним у класичному розумінні.

Визначено, що держава на своєму національному рівні може сама визначати певні стандарти прав людини, проте вони мають бути не менші ніж визначені на європейському рівні. Такі стандарти у сфері кримінального права на національному рівні можуть визначатись на законодавчому рівні та на рівні формування загальної позиції національних судів. І щодо останнього, ключову роль виконує Верховний Суд.

Для того, аби позиція, викладена у рішенні Верховного Суду, щодо подвійного провадження за ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 КК відповідала вимогам Конвенції, потрібно щоб ВС надав вичерпний перелік критеріїв, за якими можна визначити у конкретному випадку чи відповідає таке провадження принципу «non bis in idem» чи ні. І тоді відповідальність за формування певних позицій не буде покладено на суди нижчих інстанцій і такий стан речей буде задовольняти як принцип «non bis in idem», так і принцип законності у частині передбачуваності національної судової практики.

Ключові слова: ЄКПЛ, практика ЄСПЛ, принцип «non bis in idem», стандарти прав людини, подвійне провадження, автономне поняття «злочин», Верховний Суд, Кримінальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення.

In this article, on the example of dual proceedings under part 3 of article 126 of the Code of administrative offenses (Driving a vehicle by a person with a temporary restriction on the right to drive vehicles) and part 1 of article 389 of the Criminal Code (evasion of a convicted person from paying a fine or from serving a sentence in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities). It was determined that the principle of «non bis in idem» (the right not to be brought to court or punished twice) within the Council of Europe has its own characteristics, which are determined, first of all, by the autonomous concept of «crime». in some cases, the Court allows bringing a person to criminal responsibility twice, most often this applies to cases when the first offense was administrative, and the second was criminal in the classical sense.

It was determined that the state at its national level can define certain standards of human rights, but they must not be lower than those defined at the European level. Such standards, in the field of criminal law, at the national level can be determined at the legislative level and at the level of formation of the general position of national courts. And with regard to the latter, the Supreme Court plays a key role.

In order for the position set forth in the decision of the Supreme Court regarding dual proceedings under Part 3 of Article 126 of the Code of administrative offenses and Part 1 of Article 389 of the Criminal Code to meet the requirements of the Convention, it is necessary for the Supreme Court to provide an exhaustive list of criteria by which it can be determined whether in a particular case whether such proceedings comply with the principle of «non bis in idem» or not. And then the responsibility for the formation of certain positions will not be assigned to the courts of lower instances, and such a state of affairs will satisfy the principle of «non bis in idem» and the principle of legality in terms of the predictability of national judicial practice.

Key words: ECHR, ECtHR practice, «non bis in idem» principle, human rights standards, dual proceedings, autonomous concept of «crime», Supreme Court, Criminal Code, Code of Administrative Offenses.

Практика ЄСПЛ може суттєво впливати на позиції українських судів. Принцип «non bis in idem» (право не бути притягнутим до суду або покарання двічі), про який йтиметься у цій статті, є загальновизнаним принципом у міжнародному праві. Тому він знайшов своє відображення у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 14) [4], Європейській конвенції прав людини та основоположних свобод (стаття 4 протоколу № 7) [2] і в національному законодавстві нашої держави, зокрема в Конституції України та Кримінальному кодексі України.

Зазначимо, що ЄСПЛ, розтлумачивши принцип «non bis in idem» (ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції), змінив логіку його розуміння у порівнянні з іншими міжнародними договорами. Це стало можливим завдяки автономному поняттю «злочин», і тепер кримінальними в конвенційному сенсі можуть бути, зокрема, і адміністративні правопорушення. А тому цей факт може дещо ускладнити його застосування національними судами.

У судовій практиці можна побачити, що дедалі частіше виникає проблема розуміння принципу «non bis in idem» у кримінальних провадженнях щодо осіб, які раніше були засуджені до покарання у вигляді позбавлення права керувати транспортним засобом та в період відбування цього покарання здійснили акт керування. Їх було визнано винними спочатку у вчиненні адміністративного проступку, передбаченого ч. 3 ст. 126 КУпАП (Керування транспортним засобом особою, стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами) [3], а згодом – у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК (Ухилення засудженого від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю) [4].

Певним чином вирішити цю проблему спромігся Верховний Суд у постанові від 2 грудня 2019 року в справі № 612/712/16-к [6]. Висновок, наданий у цьому рішенні,

може викликати певні запитання під час вирішення питання про можливість подвійного провадження у вищезазначеному випадку. Тому є потреба розглянути цю проблему більш детально.

Метою цієї статті є з'ясування відповідності вимогам Конвенції подвійного провадження за ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст389 КК України.

Спершу визначимо, що в структурі статті 4 протоколу № 7 до Конвенції, аналізований принцип містить три елементи, через які Суд і розглядає можливість подвійного провадження.

Обидва правопорушення мають бути кримінальними за своєю юридичною природою у розумінні статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Поняття «кримінальне правопорушення», «кримінальне провадження» є автономними. А тому розуміються, як у ст. 6 та 7 ЄКПЛ, і застосовуються критерії Енгеля, вироблені Великою Палатою ЄСПЛ.

Наступна ознака стосується того, що в обох провадженнях має бути звинувачення за один і той самий злочин (елемент idem).

Остання ознака – дублювання обвинувачень (елемент bis) [1].

Отже, насамперед потрібно визначитись із тим, чи є ці два правопорушення кримінальними за своєю природою. Адже і ЄКПЛ, й інші міжнародні договори визначають, що аналізований принцип стосується лише сфери кримінального права.

Тож переходячи до визначення юридичної природи цих двох правопорушень, визначимо, що ЄСПЛ для вирішення цього питання застосовує «критерії Енгеля», а саме:

1) класифікація відповідного правопорушення як кримінального у внутрішньому праві держави;

2) характер правопорушення;

3) покарання, яке загрожує особі за вчинення правопорушення.

До того ж аналіз практики Суду дає зрозуміти, що визначені Судом критерії можуть використовуватись незалежно одне від одного, тобто вони є альтернативними.

Це підтверджує і практика Суду. Так, наприклад, у рішеннях ЄСПЛ у справі «Lutz v. Germany» другий та третій критерії є альтернативними, а не обов'язково взаємодоповнюючими [5, п. 55].

Отже, правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 389 КК є кримінальним у конвенційному сенсі, адже воно визнається таким за внутрішньою класифікацією держави.

Щодо правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 126 КУпАП, слід звернутись до практики Суду. За його сталою практикою порушення у сфері ПДР, які за собою тягнуть покарання у вигляді штрафів, а також штрафні бали або позбавлення водійських прав. Отже правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 126 КУпАП є кримінальним за своєю природою.

Оскільки ці два правопорушення, передбачені ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 ККУ, за своєю природою є кримінальними і мають схожі склади правопорушень, постало питання, чи буде відповідати засудження особи за одними і тими ж фактичними обставинами до відповідальності за ч. 3 ст. 126 КАП, а потім за ч. 1 ст. 389 КК, гарантії, передбаченій у ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

Базовим рішенням ЄСПЛ, щодо поняття принципу «non bis in idem» є рішення Великої Палати у справі «Sergey Zolotukhin v. Russia» (10.02.2009 р.). Висновки, зокрема щодо елементів idem та bis, які зробив Суд у цій справі, є загальновизнаними та підтримуються самим Судом під час вирішення подальших справ.

Аналізуючи елемент idem, Суд дійшов висновку, що аналізовану норму слід розуміти як заборону на кримінальне переслідування, а також на судовий розгляд у частині, що стосується вторинного правопорушення, якщо вони випливають з ідентичних фактів або з фактів, які є по суті тими ж [12, п. 81, 82]. І також встановлено, що важливо зосередитись на тих фактах справи, які складали сукупність конкретних фактичних обставин стосовно одного й того ж обвинуваченого та були нерозривно пов'язані між собою у часі та просторі, наявність таких фактів мала бути доведена для засудження або порушення другого провадження.

Щодо елементу bis, то було визначено, що мета статті 4 Протоколу № 7 полягає у забороні повторення кримінальних проваджень, рішення за результатами яких набрали чинності. Такого статусу рішення національного суду набуває у випадку, коли немає звичайних додаткових юридичних засобів захисту (тобто нема права на апеляційне та касаційне оскарження). До того ж така вимога, щодо закінчення провадження, вимагається тільки для першого провадження, а друге може бути тільки розпочатим і це вже є порушенням аналізованого принципу.

Тож для того, аби подвійне кримінальне провадження (зокрема і у випадку із ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 КК) не суперечило принципу «non bis in idem» потрібно, щоб такі провадження були пов'язані між собою нерозривно у часі та просторі. Тобто, щоб ці два провадження доповнювали одне одного і утворювали так би мовити цілісну систему, для досягнення мети, що переслідує держава.

Проте у 2016 році Суд у рішенні Великої Палати у справі «A and B v. Norway» змінив логіку застосування аналізованого принципу. По-перше, у цьому рішенні було розкрито значення тези «провадження мають бути пов'язані між собою нерозривно у часі та просторі». Так, провадження тісно пов'язані по суті, якщо виконуються такі критерії:

1) обидва провадження мають переслідувати взаємодоповнюючі цілі;

2) подвійне провадження має бути передбачуване як у законодавстві, так і у практиці;

3) проводячи подвійне провадження держави, слід уникнути дублювання повноважень різних компетентних органів;

4) у другому провадженні має враховуватись санкція, що застосовувалась у першому закінченому провадженні для того, щоб винна особа не несла надмірний тягар [9, п. 132].

Щодо критерію часу, то було визначено, що провадження не мають обов'язково проводитись одночасно, проте вони мають бути достатньо тісними, щоб захистити особу від невизначеності, затягування і довготривалого провадження [9, п. 134].

По-друге, досить важливим для ситуації, що розглядається у цій статті, є перегляд Судом у цій справі автономного поняття «кримінальне правопорушення» у контексті статті 4 протоколу № 7 до Конвенції.

Суд дійшов висновку, що велике значення має міра, в якій адміністративне провадження має ознаки типового кримінального провадження. Важливим фактором є те, що таке адміністративне провадження не несе суттєвого рівня стигматизації, а тому малоймовірно, що таке об'єднання проваджень може покласти надмірний тягар на винну особу. Тому комбіновані (подвійні) провадження здебільшого відповідають критеріям взаємодоповнюваності й узгодженості, якщо санкції, які застосовують до особи за правопорушення, формально не є кримінальними і тому відрізняються від «суворості кримінального права» [9, п. 133 Рішення].

Тому, зважаючи на вищезазначену позицію Суду, можна вважати, що якщо адміністративне правопорушення не несе суттєвого рівня стигматизації, воно не вважається кримінальним у сенсі статті 4 протоколу № 7 до Конвенції, а тому виключається факт порушення принципу «non bis in idem». І, на мій погляд, правопорушення, визначене ч. 3 ст. 126 КУпАП, є саме таким. І тому в такому випадку особа і не відчує суттєвий тягар від такого подвійного провадження.

Попри це визначимо, що конвенційний механізм чітко передбачає дворівневий характер захисту прав людини на національному і наднаціональному рівнях, що є характерною ознакою для захисту прав людини післявоєнного часу.

Як зазначає В. С. Буняк, національний рівень є основним, адже самі держави-учасниці Конвенції мають дотримуватись взятих на себе зобов'язань, а на національні суди покладається тягар утвердити права і свободи, гарантовані Конвенцією [1, с. 11], що підтверджується і практикою Суду *«Суд роз'яснює, що механізм захисту, встановлений Конвенцією, є допоміжним державним системам, які охороняють права людини (Конвенція залишає за кожною Договірною державою, насамперед, завдання гарантувати права і свободи, які вона охороняє…)»* [11].

Тому, зважаючи на це, держава може самостійно визначати певні стандарти прав людини, головне, щоб вони були не менші, ніж визначені на міжнародному рівні. У сфері кримінального права такі стандарти можуть встановлюватись як на рівні законодавства, так і на рівні формування загальної позиції національних судів.

У формуванні останнього ключова роль належить Верховному Суду. Так, відповідно до 2 ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», саме ВС виконує аналіз судової статистики, узагальнення судової практики [8]. Тож, саме на Верховний Суд покладено завдання узгоджувати судову практику з Конвенцією та практикою ЄСПЛ та формувати сталу судову практику, як того вимагає критерій передбачуваності закону.

Проблема відповідності подвійного провадження вимогам ст. 4 протоколу № 7 до Конвенції стала предметом розгляду у рішенні Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в справі № 612/712/16-к від 2 грудня 2019 року. Так, у висновку зазначено, «*…притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК, … котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП… виключається у випадку, коли юридичні заходи та наслідки правового реагування на суспільно небезпечну поведінку є непередбачуваними та непропорційними для такої особи; встановлені факти, які двічі призвели до притягнення до відповідальності, були нерозривно пов'язані між собою, а оцінка у кримінальному провадженні по суті стосувалася тих самих фактів, що досліджувались у провадженні про адміністративне правопорушення, і значну їх частину покладено в обґрунтування кримінального обвинувачення. У цьому випадку обвинувачення є несумісним із гарантіями, передбаченими у ст. 4 Протоколу № 7…»* [6].

В умовах нашої правової системи такий висновок не викликав би багато запитань, якщо він би стосувався всього кола випадків притягнення особи спочатку за певну поведінку до адміністративної відповідальності, а потім ця ж поведінка стала предметом кримінального переслідування. Адже не всі адміністративні правопорушення є «кримінальними» у конвенційному сенсі.

Однак у ситуації, коли обидва провадження є кримінальними у конвенційному сенсі, як і у випадку із провадженням за ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 ККУ, такий висновок має серйозний недолік, тому що можуть існувати конкретні випадки, коли у разі подвійного провадження порушення принципу non bis in idem не буде, і не зрозуміло, що до таких випадків конкретно відніс Верховний Суд.

І хоча Верховний Суд у своєму рішенні й окреслив, що подвійні провадження відповідають Конвенції, якщо вони пов'язані за суттю і в часі, проте у висновку надав обмежений перелік підстав, у яких аналізований принцип не буде порушено. І за таких обставин досить складно буде в конкретній ситуації оцінити відповідність подвійного провадження вимогам Конвенції.

Отже все це призводить до того, що системно на сьогоднішній день ця проблема не вирішена. Тож, формування певних висновків для розуміння позиції судів буде покладено на суди першої та апеляційної інстанцій, що призведе до проблеми єдності судової практики, а це зі свого боку призведе як до порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції, так і принципу законності у частині передбачуваності національної судової практики.

Тому, на мій погляд, аби задовольнити мінімальні вимоги Конвенції, Верховний Суд має надати чіткі критерії, за якими можна було б визначити відповідність конкретного подвійного провадження вимогам Конвенції та КК.

Отже, розглянувши детально міжнародні стандарти щодо дотримання статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції, можна зазначити, що наразі такий стан речей не відповідає конвенційним вимогам.

ЄСПЛ формує певні загальні критерії, які визначають відповідність певних дій держави на вимоги Конвенції. А тому національні суди, формуючи стандарти прав людини, також мають визначати деякі загальні критерії відповідності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буняк В. С. Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право. Юрінком інтер, Київ, 2020. 156 с.
2. Європейська конвенція прав та основоположних свобод та протоколи до неї : конвенція ратифік. Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року, № 8073-X *Відомості Верховної Ради* Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
5. Посібник зі статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Страсбург: Рада Європи / Європейський суд з прав людини – кримінально-процесуальний аспект, 2019. 133 с.
6. Постанова Верховного Суду в справі N 612/712/16-к від 02 грудня 2019 року. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86275888
7. Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ : Закон України від 23 лютого 2006 року, N 3477-IV, *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2006, N 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року, № 1402-VIII, *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2016, № 31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text
9. Case of A and B v. Norway (Applications nos. 24130/11 and 29758/11) Judgment European Court of Human rights, 15 November 2016. HUDOC: database URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-168972%22
10. Case of Engel and others v. the Netherlands (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) Judgment European Court of Human rights, 8 June 1976. HUDOC: database URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Engel%20and%20others%20v.%20Netherlands%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57479%22
11. Case of Handyside v. the United Kingdom (Aplication no. 5493/72) Judgment European Court of Human rights, 7 December 1976. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kOcTR62yakwJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR 26id%3D00157499%26filename%3D001+&cd=10&hl=uk&ct=clnk&gl=ua
12. Case of Sergey Zolotukhin v. Russia (Application no. 14939/03) Judgment European Court of Human rights, 10 February 2009, HUDOC: database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Sergey%20Zolotukhin%20v.%20Russia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-91222%22

УДК 343.364
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/84

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРИМУСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

SOCIO-LEGAL UNDERSTANDING OF COERCION IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Тичина Д.М., к. ю. н., старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті здійснений аналіз поняття примусу (фізичного і психічного), на підставі чого вироблено таке кримінально-правове визначення терміна: примус – це суспільно-небезпечний, умисний, протиправний фізичний та (або) психічний вплив на свободу волі потерпілого, що направлений на вчинення певних дій чи утримання від них, на користь винного. Ключовим елементом в кримінально-правовій структурі примушування є цілеспрямований, протиправний плив на свободу волі потерпілого, що характеризується її обмеженням, а не виключенням. При обмеженні свободи волі зберігається можливість вчинення вольового вчинку із боку потерпілого. Аргументується, що основним і єдиним способом примусу в кримінальному праві виступає фізичне або психічне насильство, яке повинно бути очевидним для потерпілого і усвідомлюватися ним, підкріплювати протиправність вимог та не відноситься до елемента мотивації. Водночас, поділ примусу на непереборний та переборний є дуже умовним. Непереборний примус означає відсутність вольового акту. Однак про примус можна вести мову лише там, де діяльність людини опосередкована його психікою. Зроблено висновок, що примусу як кримінально-правовій категорії притаманні такі основні ознаки: способом примусу є насильницькі дії винуватого, що мають фізичний і (або) психічний характер та обмежують свободу волі примушуваного; застосування винуватим насильства є несанкціонованим; метою будь-якого примусу є вчинення певних діянь особою, яку примушують. Психічний примус реалізується шляхом впливу на психіку людини застосуванням погроз. За його наявності особа не втрачає свободи вибору між фізичним насильством, що загрожує їй чи іншим особам, та вчиненням (невчиненням) певних суспільно небезпечних, протиправних діянь під тиском такого примусу. Види погроз, висловлюваних з метою психічного впливу на поведінку людини, можуть бути такими: залякування застосуванням до особи чи до її близьких фізичного насильства, незаконним позбавленням волі або обмеженням свободи пересування; погроза знищенням або пошкодженням майна, інші погрози майнового характеру; погроза розголошенням відомостей, які примушувана особа бажає зберегти у таємниці, або погроза вчинення інших не бажаних для людини дій чи неправомірного ухилення від вчинення конкретних дій, у яких була зацікавлена особа, яку піддають примусу.

Ключові слова: примус, воля, свобода, насильство, потерпілий, кримінальне право.

The article analyzes the concept of coercion (physical and mental), on the basis of which the following criminal-legal definition of the term was developed: coercion is a socially dangerous, intentional, illegal physical and (or) mental influence on the free will of the victim, aimed at committing certain actions or refraining from them, in favor of the guilty party. A key element in the criminal-legal structure of coercion is purposeful, unlawful influence on the victim's freedom of will, which is characterized by its limitation, not exclusion. When freedom of will is restricted, the possibility of committing a volitional act on the part of the victim remains. It is argued that the main and only method of coercion in criminal law is physical or mental violence, which should be obvious to the victim and be aware of it, reinforce the illegality of the demands and does not belong to the element of motivation. At the same time, the division of coercion into irresistible and irresistible is very conditional. Irresistible compulsion means the absence of an act of will. However, we can talk about coercion only where a person's activity is mediated by his psyche. It was concluded that coercion as a criminal legal category has the following main characteristics: the method of coercion is the violent actions of the accused, which have a physical and (or) mental nature and limit the freedom of will of the coerced person; the perpetrator's use of violence is unauthorized; the purpose of any coercion is to commit certain actions by the person being coerced. Mental coercion is implemented by influencing a person's psyche by using threats. In its presence, a person does not lose the freedom of choice between physical violence that threatens him or other persons, and committing (not committing) certain socially dangerous, illegal acts under the pressure of such coercion. The types of threats expressed with the purpose of psychological influence on a person's behavior can be as follows: intimidation by the use of physical violence against a person or his relatives, illegal deprivation of liberty or restriction of freedom of movement; threat of destruction or damage to property, other threats of a property nature; the threat of disclosure of information that the coerced person wishes to keep secret, or the threat of committing other undesirable actions for a person or wrongful avoidance of specific actions in which the coerced person was interested.

Key words: coercion, will, freedom, violence, victim, criminal law.

Постановка проблеми. Становлення України як правової демократичної держави передбачає необхідність організації правової системи на основі принципу взаємної відповідальності держави і особи. Не є винятком з цього правила і сфера кримінального судочинства, яка значною мірою, охоплює права, свободи та законні інтереси людини.

Кожна держава ставить перед собою обов'язок захищати своїх громадян, оскільки це є однією із її невід'ємних функцій. Базовою нормою, яка є фундаментом у питанні забезпечення права особи на особисту безпеку у всіх сферах суспільного життя, зокрема, в кримінальному провадженні, є ст. 3 Конституції України, яка визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Водночас, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком [1].

У кримінальному праві проблема свободи волі виникає у зв'язку з питанням про відповідальність особи за свої вчинки. Притягти особу до відповідальності за те або інше протиправне діяння ми безумовно можемо лише визначившись зі свободою волі останньої. В цьому розумінні і виходить на перший план проблема примушування, при якій дії особи повністю детерміновані ззовні, а можливість вибору була або лише теоретично або відсутня зовсім.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід наголосити, що проблеми примусу примусу у кримінальному праві розглядались в працях таких вітчизняних вчених, як А. В. Андрушка, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, О. О. Вакулик, А. А. Вознюка, П. А. Вороб'я, О. О. Дудорова, І. Є. Жданової, З. А. Загиней, А. С. Комісарова, В. В. Кончаковської, М. Й. Коржанського, Є. С. Назимка, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка, В. В. Шаблистого, М. В. Шепітька, Н. М. Ярмиш та інші. Разом із тим, примус як кримінально-правове поняття досліджено поверх-

нево, а існуючі законодавчі пропозиції сьогодення потребують свого подальшого розвитку.

Метою даної статі є наукове дослідження та обґрунтування соціально-правової природи примусу у кримінальному праві України.

Виклад основного матеріалу. У Кримінальному кодексі (КК) України вжитий термін «примус» [2], однак не розкривається смислове значення цього терміна. Передбачено лише вказівку на те, що примус може бути фізичним і психічним, здійснюваним шляхом застосування насильства або погрозою застосування останнього.

Широке розуміння примусу було закладено римськими класичними юристами. Римляни вважали волю об'єктом і суб'єктом примушування, і ця позиція стала основоположною впродовж багатьох століть в розвитку кримінальної відповідальності за примушування. У той період було вироблено два підходи до визначення примушування, а саме механічне примушування (vis absoluta) та психічне примушування (vis comulsiwa) [3, с. 150].

Примус може бути розглянутий, як свідомий вплив свободи однієї людини на свободу іншої, кінцевим результатом якого є фізичне або психічне підпорядкування; це натиск із чийогось боку, примушування; зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання [4, с. 193]. Таке поняття примусу необхідно доповнити ознакою – вольовий акт. Таким чином, можна говорити про те, що примус реалізується в двох послідовних вольових актах. По-перше, це вольовий акт суб'єкта примусу, тобто того від кого воно виходить. По-друге, це вольовий акт об'єкта примусу, тобто усвідомлене направлення до виконання волі суб'єкта примушування. По суті, можна говорити про те, що будь-який примус (навіть з перевагою фізичного впливу) завжди переходить в психічний вплив і людина, що піддається примусу втрачає можливість керувати власними діями [5, с. 57].

У іншому словникові примушувати – вимагати від кого-небудь виконання чогось незалежно від його волі, бажання; домагатися чого-небудь, застосовуючи силу; своєю дією, вчинками викликати певні дії, вчинки, стан, ставлення до чого-небудь і т. ін. у когось іншого тощо [6, с. 124].

Загалом примус – це результат протиправного впливу на волю особи, який закріплює несправедливе застосування сили і змінює стан формальної рівності.

Будь-яка форма примусу проходить через психічну форму, суть якої полягає «в душевному впливі на волю людини, причому цей вплив повинен спонукати її власну волю до прийняття рішення. Такий вплив примушує особу, впливаючи на її душу і дух, до певних протиправних дій тому можна умовно називати його психічним примушуванням» [7, с. 344].

Вищим рівнем людської поведінки є її діяльність. «Діяльність – специфічна людська форма активного відношення до навколишнього світу, зміст якої складає її доцільну зміну і перетворення» [8, с. 351]. Особливістю людської діяльності є те, що вона носить цілеспрямований предметний характер. Будь-яка діяльність направлена на досягнення наперед поставленого результату (продукту), що відповідає мотивам, які спонукали людину до дій.

Тільки пізнавши сутність примусу, можна правильно пояснити причини і закономірності його існування. Розкрити зміст певного явища можливо лише, дефінувавши його поняття, чітко і лаконічно відобразивши притаманні цьому явищу характерні риси. Філософи влучно констатували, що поняття набуває особливої значущості, коли найбільш істотні ознаки становлять зміст певного предмета [9, с. 371].

У теорії кримінального права розглядуване поняття і його зміст уже давно зазнають неоднозначного трактування. Дослідники розуміють цей термін неоднаково, виокремлюючи його різні ознаки. Отже, розглянемо підходи науковців, що послугували підосновою найпоширеніших позицій стосовно розуміння юридичного змісту примусу.

У сучасній доктрині кримінального права сформульовані такі наукові дефініції кримінально-правового поняття «примус»:

1. Примус – це фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу з метою вчинення останньою певного діяння проти власної волі [10, с. 10].

2. Примусом визнано висловлення особі вимоги, поєднаної з насильством або погрозою її застосування, і діяльність щодо виконання цієї вимоги [11, с. 268].

3. Примус – це умисний, психічний (можливо із застосуванням фізичної сили) вплив на особу, вчинений проти або ігноруючи волю потерпілого з метою змусити останнього вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення, коли потерпілий надав згоду або почав виконувати діяння, яких від нього вимагають [12, с. 79].

4. Примусом охоплюються суспільні відносини, що виникають у результаті фізичного або психічного примусу однією людиною іншої і посягають на право особистої недоторканності останньої з метою змусити її вчинити потрібним для винного чином під загрозою певних небезпечних наслідків [13, с. 99].

Примус відповідатиме вимогам, передбаченим ст. 40 КК України, коли набуде ознак суспільно небезпечного, тобто такого, що за своїми характеристиками здатний спричинити шкоду суспільним відносинам, прийнятим під охорону законом про кримінальну відповідальність.

Суспільна небезпека не залежить від позиції законодавця. Це об'єктивна характеристика, притаманна відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Можна стверджувати, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який відрізняє примус від звичайної вимоги та впливає на переборність примусу [11, с. 267].

Оцінка суспільної небезпечності примусу відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому – коли законодавець криміналізує суспільно небезпечне діяння, яким здійснюється вплив на людину під час примусу; по-друге, на правозастосовному – коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого примусу. Саме тому суспільна небезпечність примусу належить до оціночних понять. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні та суб'єктивні ознаки примусу.

Ознакою примусу є також його протиправність. Кримінальна протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпекою – вона є суб'єктивним виявленням об'єктивної, реальної небезпеки примусу для суспільних відносин, її законодавчої оцінки.

Примус (недозволений законом) як такий є протиправним фізичним або психічним впливом на людину. Взятий відокремлено такий примус повинен утворювати склад злочину, передбаченого відповідною нормою КК України. Однак, визначаючи зміст кримінальної протиправності, слід наголосити, що він не обмежений виключно диспозицією норми Особливої частини КК України, а є синтетичним поняттям. З одного боку, він є нормативною реалізацією, відтворенням суспільної небезпеки, притаманної конкретному примусовому акту. З іншого, – кримінальна протиправність об'єднує положення як Загальної так і Особливої частин закону про кримінальну відповідальність.

Фізичний примус, тобто протиправний фізичний вплив на особу, який проявляється у нанесенні ударів, побоїв, застосуванні тортур, нанесенні тілесних ушкоджень, вчиненні інших дій такого роду є всього лише засобом що відображається в свідомості примушуваного. Метою примусу завжди є свобода волі. Завдяки цьому, має місце таке співвідношення форм впливу на потерпілого:

фізичний примус – засіб, за допомогою якого досягається мета, озвучена в ході психічного примусу.

Будь-який фізичний вплив на особу з метою її примусу до протиправних дій «має неминучий психічний наслідок – починаючи з неприємного відчуття (при поштовху) і відчуттям болю (при застосуванні тортур), і закінчуючи неможливістю діяти на власний розсуд (при поміщенні в психіатричний заклад). Величезна більшість цих дій (за винятком патологічних випадків звіроподібного насильства) скоюється саме заради психічних віддзеркалень або наслідків...» [14, с. 244].

Під фізичним примусом розуміється застосування щодо особи фізичного насильства з метою примушення її до вчинення протиправних дій або до протиправного невчинення певних дій всупереч її волі.

Фізичний примус (насильство) – це протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її вчинити кримінальне правопорушення (наприклад, не перешкоджати проникненню у сховище, видати чуже майно тощо). Непереборним визнається такий фізичний примус, при якому особа цілком позбавлена можливості керувати своїми діями (бездіяльністю).

Дії, які є фізичним примусом:

або позбавляють особу, щодо якої застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв'язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості, тощо);

або спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (при мордуванні, катуванні тощо).

Психічний примус – це погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної чи моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу тощо) із метою спонукати її вчинити кримінальне правопорушення.

Психічним примусом, зокрема, є:

погроза застосування відповідного фізичного насильства, у тому числі за допомогою зброї;

застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності;

знищення або погроза знищення майна, що належить потерпілому, його рідним, близьким, іншим особам, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності;

погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці;

вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів [15].

Питання про відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, а так само під впливом психічного примусу відповідно до ч. 2 ст. 40 вирішується на основі положень КК України про крайню необхідність [2].

Поняття «примус» і «насильство» тісно пов'язані між собою. Водночас законом чітко не визначені ознаки насильства і примусу як кримінально-правових понять, що створює плутанину при оперуванні такими поняттями, як «фізичний примус», «фізичне насильство», «психічний примус» і «психічне насильство» на практиці. У загальноприйнятому сенсі насильство і примус використовуються як слова-синоніми, практично однакові за своїм змістом. Зрештою, багато дослідників практично ототожнюють наведені поняття. Поняття «примус» лише частково можна вважати складовою категорії «насильство», позаяк остання видається більш складною та розгалуженою в контексті цього дослідження правовою категорією.

У аналізі поняття примусу найбільш значущим вважаємо дослідження таких його складових, як «особа, яка примушує (насильник)» і «потерпілий», або «особа, яку примушують». Керуючись загальноприйнятим у мовознавстві принципом, що будь-яке зрозуміле слово вважається таким, що існує, а також мотивами зручності, ми також позначимо зазначених осіб термінами «примушуючий» і «примушуваний».

Системний підхід до аналізу актів насильства і примусу неминуче приводить до висновку про існування між насильником і жертвою кримінальних правовідносин. При цьому юридичним фактом виступає акт насильства, акт примусу, а зміст правовідносин полягає в обов'язку насильника припинити акт насильства й у правах жертви на необхідну оборону, а за умов переборного примусу – також на вчинення під примусом відповідного діяння без перевищення меж правомірної шкоди. Позаяк такі правовідносини пов'язані з ризиком, як його трактовано в теорії ризику, а також із теорією ігор, то вони належать до алеаторних правовідносин – тобто правовідносин, у яких ризик постає їх сенсом. Останнім часом їх почали виокремлювати в теорії права за аналогією до алеаторних угод, як-от страхові угоди, угоди, які опосередковують азартні ігри, інші угоди за умови, настання якої є ризикованим, якщо така умова є характеристикою предмету відповідної угоди [11; 16].

Найбільш загальною характерною ознакою насильства є те, що, застосовуючи його до іншої людини, особа своєю безпосередньою поведінкою завдає шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або ставить такий об'єкт під загрозу заподіяння шкоди.

Що ж до співвіднесення понять «насильство» і «примус», маємо зазначити таке: якщо заподіяння фізичної або моральної шкоди іншій особі (потерпілому) є результатом насильства, то прояв будь-якого примусу в реальній дійсності виглядає набагато складніше. Примус має насильницький характер та полягає у вимозі вчинити особою, яку примушують, певне діяння. Винний у примушуванні насильницьки примушує іншу особу вчинити певні діяння, які формально підпадають під ознаки злочинного. Втім унаслідок факту застосування фізичного або психічного примусу, шкода, завдана примушуваною особою (за дотримання вимог, передбачених ст. 40 КК України), вважається незлочинною.

Таким чином, можна резюмувати, що примус як кримінально-правова категорія характеризується певними основними ознаками:

а) способом примусу постають насильницькі дії винуватого, що мають фізичний і (або) психічний характер і обмежують свободу волі примушуваного;

б) застосування винуватим насильства є несанкціонованим;

в) метою будь-якого примусу є вчинення певних діянь примушуваною особою.

Отже, «примус» від «насильства» відрізняється тим, що, по-перше, для насильства характерне заподіяння певної шкоди іншій особі (особам), які є безпосередніми жертвами насильства; основна мета примусу полягає не лише у завданні шкоди примушуваному, а, передусім, у вчиненні останнім певного діяння на користь особи, котра примушує.

Насильство при вчиненні примусу фактично постає способом примушування іншої особи до вчинення певних дій чи бездіяльності.

Так, на думку Н. М. Ярмиш, про примус можна говорити тільки у тих випадках, коли людина виконує те, що від неї вимагається, тобто проявляє свою волю. Він не може бути непереборним. Так званий непереборний фізичний примус – це не примус, а різновид непереборної

сили, під впливом якої людина взагалі не проявляє себе як особистість. Адже за допомогою одного лише фізичного насильства, не підкріпленого конкретною вимогою, людину неможливо змусити щось зробити. Можна тільки зробити це замість неї. Якщо злочинець, користуючись перевагою в силі, схопить когось за руку і цією рукою вдарить іншого, то це зовсім не означає, що він змусив вдарити людину. Отже, на її думку, те, що у кримінальному праві прийнято називати «фізичним примусом», логічно розглядати як фізичне насильство, що служить додатковим до погрози засобом тиску на психіку [17, с. 159].

Однак, ключовим елементом в кримінально-правовій структурі примусу є цілеспрямований вплив на свободу волі людини, що характеризується її обмеженням. Примус може бути вчинений тільки «проти» волі особи. Інший, крім волі особи, вплив не відноситься до нього. Тобто, ведучи мову про обмеження свободи волі, необхідно мати на увазі збереження можливості вчинення вольового акту зі сторони потерпілого, а це значить, що можливість керувати своїми діями також зберігається. Адже вимоги злочинця свідомо (усвідомлено) приймаються до виконання (але не добровільно, а насильно). Потерпілий, оцінивши ступінь протиправного тиску, приймає вимушене рішення: підкорятися або не підкорятися волі злочинця, вираженій у відповідній вимозі. Також перед потерпілим стоїть завдання оцінити наслідки вибраного злочинцем способу впливу, а чи вдалося злочинцю залякати потерпілого, чи не вдалося, вирішувати самому потерпілому. Таким чином, примус повинен викликати, свого роду, протистояння волі злочинця та потерпілого, а відповідно результатом процесу придушення волі потерпілого, при примусі, не є її виключення (ігнорування).

Висновки. Дослідження примушування як злочину та як ознаки складу злочину, його суб'єктивних та об'єктивних ознак має важливе теоретичне та практичне значення. Визначення підстав кримінально-правової заборони примушування є важливим та конче необхідним для правозастосовчої практики, де виникає багато питань, пов'язаних з кваліфікацією примушування як кримінального правопорушення, вирішення питань пов'язаних з конкуренцією кримінально-правових норм, відмежування суміжних злочинів та злочинних діянь від незлочинних.

Примус – це суспільно-небезпечний, умисний, протиправний фізичний та (або) психічний вплив на свободу волі потерпілого, що направлений на вчинення певних дій чи утримання від них, на користь винного. Ключовим елементом в кримінально-правовій структурі примушування є цілеспрямований, протиправний плив на свободу волі потерпілого, що характеризується її обмеженням, а не виключенням. При обмеженні свободи волі зберігається можливість вчинення вольового вчинку із боку потерпілого.

Примусу як кримінально-правовій категорії притаманні такі основні ознаки: способом примусу є насильницькі дії винуватого, що мають фізичний і (або) психічний характер та обмежують свободу волі примушуваного; застосування винуватим насильства є несанкціонованим; метою будь-якого примусу є вчинення певних діянь особою, яку примушують. Психічний примус реалізується шляхом впливу на психіку людини застосуванням погроз. За його наявності особа не втрачає свободи вибору між фізичним насильством, що загрожує їй чи іншим особам, та вчиненням (невчиненням) певних суспільно небезпечних, протиправних діянь під тиском такого примусу.

Види погроз, висловлюваних з метою психічного впливу на поведінку людини, можуть бути такими: залякування застосуванням до особи чи до її близьких фізичного насильства, незаконним позбавленням волі або обмеженням свободи пересування; погроза знищенням або пошкодженням майна, інші погрози майнового характеру; погроза розголошенням відомостей, які примушувана особа бажає зберегти у таємниці, або погроза вчинення інших не бажаних для людини дій чи неправомірного ухилення від вчинення конкретних дій, у яких була зацікавлена особа, яку піддають примусу.

Фізичне насильство в складах примушування впливає не тільки на психічну складову людини (волю), але і на фізичні можливості. Під ним слід розуміти суспільно небезпечний, протиправний, умисний вплив однієї особи на іншу, який обмежує волевиявлення останньої та супроводжується порушенням тілесної недоторканності цієї особи (або ж погрозою її порушення).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. юрид. вузів і фактів / за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. Київ : «Юрінком Інтер», 1997. 506 с.
4. Комиссаров А. С. До питання про примушування як спосіб вчинення окремих кримінальних правопорушень. *KELM.* 2020. № 5. С. 192–196.
5. Комиссаров А. С. Поняття примушування (примусу) за кримінальним правом України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Маріуполь, 2021. 232 с.
6. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т.: 42 000 слів / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко 2-ге вид., випр. Київ : Аконіт, 2001 Т. 2: К–П. 926 с.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. редкол.: Ю. С. Шемшученко. Київ : «Укр. Енцикл.», 1998–2004. Т. 5. 2003. 736 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2002. 1440 с.
9. Філософський енциклопедичний словник / за ред. М. Т. Максименко. Київ, 2002. 742 с.
10. Андрушко П. П. Примус до покори як обставина, що виключає злочинність діяння. *Проблеми правознавства*. 1990. № 51. С. 6–12.
11. Жданова І. Є. Щодо ознак та поняття примусу як кримінально-правової категорії. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 1 (25). С. 265–268.
12. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. вищих навч. закл. / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
14. Бурдін В. М. Кримінально-правове значення фізичного примусу. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. Вип. 2. С. 1–12.
15. Що таке примус та як кваліфікують діяння під примусом. *Юридична газета*. 2022. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/shcho-take-primus-ta-yak-kvalifikuyut-diyannya-pid-prmmusom.html
16. Вакулик О. О. Кримінально-правова характеристика примушування давати показання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 256 с.
17. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография. Харьков : Право, 2003. 512 с.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/85

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 345 КК УКРАЇНИ

CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTIVE FEATURES OF THE COMPOSITION OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ART. 345 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Удод А.М., к. ю. н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

Удод М.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних та приватно-правових дисциплін
Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

У статті досліджено особливості характеристики суб'єктивної сторони погрози щодо працівника правоохоронного органу. Визначено соціально-психологічні концепції вини у складі умислу які при цьому виділяються в інтелектуальний та вольовий елементи. Зазначено, що інтелектуальний елемент в свою чергу розділяється на усвідомлення характеру діяння суб'єкта правопорушення, яка в свою чергу визначає: а) усвідомлення винним того, що інформація, яку він висловлює чи іншим чином зовні виражає (жести, демонстрація зброї тощо) відображає його прагнення заподіяти шкоду адресату погрози; б) усвідомлення винним того, що інформацію, яку він висловлює чи іншим чином зовні виражає щодо намірів заподіяти шкоду (вбивство, насильство, знищення майна) стосується конкретної особи; в) усвідомлення того, що інформація, яка складає зміст погрози, виражає наміри винного, спрямовані у майбутнє; г) усвідомлення того, що погроза доведена до відома адресата та сприйнята ним як реальна; д) усвідомлення змісту погрози, зокрема того, що винний погрожує вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна.

Усвідомлення особливостей правового чи іншого соціального статусу потерпілого, зазначає, що винний має заздалегідь та напевне знати, що висловлює погрозу працівникові правоохоронного органу або ж його близькому родичу. Усвідомлення суспільної небезпечності діяння та усвідомлення протиправності діяння, яка означає розуміння нею як його фактичних ознак, так і соціального характеру (тобто здатності заподіяти шкоду). Аналіз інтелектуального елемента суб'єктивної сторони злочину передбаченого ч. 2 ст. 345 кримінального кодексу України щодо спричинення тілесних ушкоджень працівнику правоохоронного органу розглядається додаткове усвідомлення щодо передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Також, в статті запропоновано аргументовані висновки, щодо внесення змін до кримінального кодексу України, які достатньо повно відображатимуть специфіку суб'єктивної сторони погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, що дозволятиме відмежовувати її від суміжних злочинів.

Ключові слова: погроза, насильство, працівник правоохоронного органу, службова діяльність, кримінально-правовий захист, втручання у правоохоронну діяльність, суб'єктивна сторона злочину, близькі родичі, тілесні ушкодження.

The article examines the characteristics of the subjective side of the threat against a law enforcement officer. The socio-psychological concepts of guilt as part of intent are defined, which are divided into intellectual and volitional elements. It is noted that the intellectual element, in turn, is divided into the awareness of the nature of the act of the subject of the offense, which in turn determines: a) the perpetrator's awareness that the information he expresses or otherwise expresses from the outside (gestures, demonstration of weapons, etc.) reflects him the desire to harm the addressee of the threat; b) the perpetrator's awareness that the information he expresses or otherwise expresses externally regarding intentions to cause harm (murder, violence, destruction of property) concerns a specific person; c) awareness that the information that constitutes the content of the threat expresses the intentions of the perpetrator, aimed at the future; d) awareness that the threat has been brought to the addressee's attention and perceived by him as real; e) awareness of the content of the threat, in particular, that the perpetrator threatens murder, violence, destruction or damage to property.

Awareness of the specifics of the victim's legal or other social status indicates that the perpetrator must know in advance and with certainty that he is threatening an employee of a law enforcement agency or his close relative. Awareness of the social danger of the act and awareness of the illegality of the act, which means understanding both its actual signs and social nature (ie, the ability to cause harm). Analysis of the intellectual element of the subjective side of the crime provided for in Part 2 of Article 345 of the Criminal Code of Ukraine regarding the infliction of bodily harm on a law enforcement officer, additional awareness is considered regarding the prediction of the possibility of the occurrence of socially dangerous consequences. Also, the article offers reasoned conclusions regarding the introduction of changes to the Criminal Code of Ukraine, which will sufficiently fully reflect the specifics of the subjective side of the threat or violence against a law enforcement officer, which will allow it to be distinguished from related crimes.

Key words: threat, violence, law enforcement officer, official activity, criminal legal defense, interference in law enforcement activity, subjective side of the crime, close relatives, bodily injuries.

В період реформування правоохоронних органів виникає необхідність відповідного захисту працівників правоохоронних органів від протиправних посягань суб'єктів злочину. Потреба захисного механізму працівників правоохоронних органів від насильницького впливу у зв'язку з виконанням службових обов'язків набуває значення пріоритетного завдання на шляху становлення функціональної спроможності правоохоронних органів. Тим самим однією з знаючих ролей в комплексі правових гарантій правоохоронної діяльності відіграють кримінально-правові засоби.

Дослідження суб'єктивних ознак складу злочину має суттєве значення, оскільки об'єктивний вираз злочинної поведінки є відображенням внутрішніх психічних процесів і явища. Як влучно з цього приводу зазначав Гегель «нема нічого ні на небі, ні в природі, ні в духові, ні де б то не було, що не містило б такою ж мірою безпосередність, якою й опосередкованість» [1, с. 124]. Тому, від з'ясування суб'єктивних ознак складу злочину напряму залежить повноцінне дослідження природи конкретного виду правоопорушення в цілому.

Актуальність дослідження, полягає у відповідному доопрацювання характеристики суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 345 КК України (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу), та обґрунтування відповідних пропозицій стосовно уточнення та пропозицій вдосконалення положень цього законодавчого акту.

Звертаючись до аналізу вини при вчиненні погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, слід зазначити, що практично одностайною серед науковців є думка про можливість вчинення цього злочину виключно умисно. При цьому злочин, передбачений ч. 1 ст. 345 КК може бути вчинений лише з прямим умислом, а передбачений ч. 2 ст. 345 КК України – щодо діяння – з прямим умислом, а щодо наслідку у виді тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості – й з непрямим [2, с. 439; 3, с. 441 та ін.]. Вважаємо таку думку обґрунтованою та приєднаємось до неї, надавши розширену характеристику умислу при вчиненні досліджуваного злочину.

Відповідно до сприйнятої нами соціально-психологічної концепції вини у складі умислу виділяють інтелектуальний та вольовий елементи. При цьому відомо, що зміст умислу є нічим іншим, як певним відображенням психікою винного об'єктивних та соціальних властивостей вчинюваного суспільно небезпечного діяння [4, с. 27–28; 5, с. 30]. Отже, особливістю *інтелектуального елементу* прямого умислу як форми вини основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України, слід визнати те, що він характеризуються досить складним поєднанням ознак усвідомлення винним всіх обставин своєї суспільно небезпечної поведінки, а саме:

1. *Усвідомлення характеру діяння*. Ця ознака передбачає усвідомлення винним фактичної сторони вчинюваного ним діяння, що виражається в погрозі вбивством, насильством чи знищення майна. Усвідомлення фактичного характеру погрози означає:

а) усвідомлення винним того, що інформація, яку він висловлює чи іншим чином ззовні виражає (жести, демонстрація зброї тощо) відображає його прагнення заподіяти шкоду адресату погрози. У зв'язку з цим не можна вважати погрозою у сенсі ч. 1 ст. 345 КК України неконтрольовані рухи особи чи іншу її поведінку, в яку вона не вкладає жодного інформативного значення, або ж таку, інформаційне наповнення якої на переконання цієї особи не відображає наміри заподіяти шкоду (вбивство, насильство, знищення майна) адресату;

б) усвідомлення винним того, що інформацію, яку він висловлює чи іншим чином ззовні виражає щодо намірів заподіяти шкоду (вбивство, насильство, знищення майна) стосується конкретної особи. В цьому виражається персоніфікованість погрози, тому, винний має усвідомлювати конкретного адресата погрози, а не є обмежуватись її абстрактним спрямуванням, що можливе у ситуації емоційного сплеску. В іншому випадку погроза не матиме конкретизованого характеру, буде спрямована невизначеному колу осіб, що виключає можливість кваліфікації дій за ч. 1 ст. 345 КК України;

в) усвідомлення того, що інформація, яка складає зміст погрози, виражає наміри винного, спрямовані у майбутнє. Ця ознака інтелектуального моменту умислу відображає те, що винний висловлює саме погрозу, іманентною ознакою якої є спрямованість обіцянки (інформації, в якій відображений намір винного) на певну віддалену перспективу. Якщо ж винний мав намір негайно реалізувати погрозу щодо працівника правоохоронного органу, то при наявності до того інших підстав його дії слід кваліфікувати як опір працівникові правоохоронного органу (ч. 3 ст. 342 КК України). Цей склад злочину у формі погрози також є усічений, а тому для того, щоб визначити його закінченим не потрібно «очікувати», доки винний реалізує свою погрозу та застосує реальне насильство щодо потерпілого;

г) усвідомлення того, що погроза доведена до відома адресата та сприйнята ним як реальна. При чому не має значення, яким саме способом виражена погроза: вона може бути як прямо та безпосередньо виказуватись потерпілому, так й опосередковано через засоби зв'язку, осіб-посередників і навіть у приватній бесіді, однак за умови, що винний усвідомлює опосередковане сприйняття погрози також і потерпілим (наприклад, коли він близько знаходиться і винний спеціально гучно розмовляє, в розмові виражає намір вчинити вбивство, насильство, знищення чи пошкодження майна потерпілого, не звертаючись безпосередньо до нього). В цій ситуації, проте, слід відмежовувати випадки висловлення погрози від голого умислу. Останній матиме місце в тій ситуації, коли усвідомленням винного не охоплюється сприйняття погрози потерпілим. Наприклад, якщо потерпілий став випадковим свідком приватної бесіди винного з іншою особою або ж інформація погрожуючого змісту стала відомою потерпілого з конфіденційних джерел, інформаційна дія яких не усвідомлювалась й не передбачалась винним.

Якщо ж винний лише помилково вважає, що погроза сприйнята потерпілим як реальна (наприклад, в ситуації, коли потерпілий не зрозумів значення певних жестів чи натяків з боку суб'єкту злочину тощо), то його дії слід кваліфікувати як замах на погрозу вбивством, насильством, пошкодженням чи знищенням майна (непридатний замах);

д) усвідомлення змісту погрози, зокрема того, що винний погрожує вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна.

2. *Усвідомлення особливостей правового чи іншого соціального статусу потерпілого*. Мова йде про те, що винний має заздалегідь та напевне знати, що висловлює погрозу працівникові правоохоронного органу або ж його близькому родичу. При цьому не обов'язковим є розуміння конкретної службової приналежності потерпілого до певного правоохоронного органу та характеристики останнього саме як правоохоронного. Важливим є те, що винний лише в загальних рисах усвідомлює зазначену обставину. Власне кажучи, у зв'язку з таким усвідомленням і вчинюється злочин, який є реакцією на службову діяльність потерпілого, що прямо випливає з формулювання «у зв'язку зі службовою діяльністю», вживаною в ч. 1 ст. 345 КК України на позначення особливостей як обстановки вчинення злочину, так і суб'єктивної сторони його складу.

Щодо усвідомлення винним соціального статусу другої групи потерпілих – близьких родичів, то знову ж таки, вважаємо, що розуміння входження відповідних осіб до переліку, визначеному в п. 1 ч. 1 ст. 3 чинного КПК України також не є обов'язковим. Важливим є усвідомлення фактичної близькості відносин особи з працівником правоохоронного органу та тієї обставини, що погрожуючи їй відбувається опосередкований вплив й на самого правоохоронця.

3. *Усвідомлення суспільної небезпечності діяння*. Усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння означає розуміння нею як його фактичних ознак, так і соціального характеру (тобто здатності заподіяти шкоду) [6, с. 209–210]. Ця ознака інтелектуального елементу прямого умислу при вчиненні погрози щодо працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів органічно поєднується з попередньою та виражає розуміння винним того, що посягаючи на відносини у сфері забезпечення життя, здоров'я, власності, він ставить під загрозу правоохоронні суспільні відносини. Таким чином, якщо погроза є персоніфікованою та виражається конкретним потерпілим, то правоохоронним відносинам створюється загроза – певний стан ризику бути порушеними у зв'язку з появою конфлікту інтересів у носія службових правоохоронних повноважень (потерпілого) через протиставляння приватного публічному. На такому протиставленні, власне й ґрунтується суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 345 КК України, що має усвідомлюватись винним. А таке усвідомлення зумовлене та пов'язане зі знанням суб'єктом злочину про статус потерпілого – його приналежністю до кате-

горії працівників правоохоронних органів, а відтак і про об'єкт посягання, яким є сфера правоохоронних відносин. В цьому контексті вважаємо за доцільне приєднатися до думки О. І. Рарога, який зазначає, що, «…усвідомлення суб'єктом злочину його об'єкту є нерівнозначним його юридичній визначеності… Визначальним є те, що винний розуміє характер вчинюваного діяння і в загальних рисах усвідомлює, на яку сферу суспільних відносин воно посягає» [7, с. 12]. Отже, усвідомлення суспільної небезпечності погрози вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів фундується, по-перше, на зв'язку злочинного діяння зі службовою діяльністю потерпілого та, по-друге, на усвідомленні того, що під загрозу ставляться життя, здоров'я, власність потерпілого, як особистісно ціннісні сфери його життєдіяльності та які можуть мати пріоритет перед інтересами служби.

4. *Усвідомлення протиправності діяння*. Як слушно зазначав О. А. Герцензон, вина – юридична характеристика ставлення суб'єкта до своїх злочинних дій та їх наслідків і, разом з тим, – суспільна оцінка цієї поведінки [8, с. 329]. Остання передбачає не лише зовнішню оцінку діяння з боку суспільства, виражену у відповідній *правовій забороні*, а й внутрішнє усвідомлення наявності такої заборони. Тлумачення цієї ознаки цілком обґрунтовано, на нашу думку, зводиться до розуміння того, що усвідомлення протиправності не ототожнюється зі знанням конкретної норми права. Суб'єкт злочину має усвідомлювати лише те, що вчинюване ним діяння в принципі порушує встановлений правопорядок в державі щодо задоволення індивідуальних потреб, інтересів [4, с. 27; 7, с. 16 та ін.]. Ця думка підтверджується й конституційним принципом, згідно якого незнання закону не звільняє від відповідальності (ч. 2 ст. 68 Конституції України), що є суттєвою гарантією забезпечення дієвості норм права як універсального соціального регулятора. Відтак, і усвідомлення протиправності при вчиненні погрози щодо працівника правоохоронного органу або його близьких родичів є, на наше переконання, іманентною ознакою інтелектуального елементу прямого умислу. Вона ґрунтується на усвідомленні винним в найбільш загальних рисах того, що вчинювані ним дії суперечать існуючим правилам поведінки, закріплених в правових нормах, присвячених регулювання правоохоронних суспільних відносин, а також тих, що забезпечують психічну недоторканість потерпілих.

Щодо інтелектуального елементу умислу, як форми вини основного складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК України, то його зміст є дещо спрощеним (вужчим) за відповідну складову умислу при вчиненні досліджуваного злочину у виді погрози. Разом з тим, виявляє власну специфіку, що виражається в наступному.

Як ми зазначали вище, враховуючи матеріальну конструкцію складу злочину, закріпленого в ч. 2 ст. 345 КК України він може вчинятися або в цілому з прямим умислом, або з прямим умислом щодо дії і з непрямим умислом щодо наслідку. Остання обставина обумовлюється вірогідністю вчинення насильства щодо працівника правоохоронного органу або його близьких родичів з неконкретизованим умислом відносно наслідків, реалізація якого в значній мірі залежить від обстановки (зовнішніх обставин) злочину, поведінки потерпілого тощо. З урахуванням цього є можливість виділити наступні ознаки інтелектуального елементу умислу при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК України:

1) *усвідомлення характеру діяння*, що означає розуміння винним фактичної сторони вчинюваних ним дій, а саме того, що вони: а) є формами рухової активності, що здатні порушити анатомічну цілісність тканин, органів та їх функцій у разі спрямованості щодо людини або ж є різновидом дій, які здатні дистанційно завдати шкоду здоров'ю людини (наприклад, у разі використання отруйних чи сильнодіючих речовин і т. п.). Іншими словами – винний повинен усвідомлювати ту обставину, що його поведінка має властивість завдавати фізичного болю, тягнути за собою легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження; б) спрямовані щодо конкретної особи, а не є довільними рухами чи іншими діями;

2) *усвідомлення особливостей правового чи іншого соціального статусу потерпілого*. Ця ознака цілком співпадає за змістом з аналогічною складовою інтелектуального елементу прямого умислу при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України;

3) *усвідомлення суспільної небезпечності діяння.* Зміст цієї ознаки є аналогічним відповідній ознаці в характеристиці умислу щодо погрози, але тільки в частині усвідомлення основної спрямованості злочинного діяння на сферу правоохоронних відносин, що пов'язано з усвідомленням спеціального правового чи іншого соціального статусу потерпілого. Поряд з цим, враховуючи те, що посягання на основний об'єкт досліджуваного злочину (ч. 2 ст. 345 КК України) вчиняється опосередковано через реальне фізичне насильство, усвідомленням винного також охоплюється й те, що він завдає шкоду здоров'ю потерпілого;

4) *усвідомлення протиправності діяння*. Ця ознака також співпадає за змістом з аналогічною складовою інтелектуального елементу прямого умислу при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України в частині узагальненого розуміння факту порушення винним норм права, присвячених регулюванню правоохоронних суспільних відносин стосовно заборони впливу у будь-якій формі (зокрема шляхом насильства) на працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків. Додатково суб'єкт злочину має усвідомлювати, що порушення фізичної недоторканості також заборонено законом і заподіюючи побої, легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, він вчиняє порушення *певної* правової заборони;

5) *передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків.* З приводу цієї ознаки умислу в науці склалися неоднозначні позиції. Так, деякі вчені не вважають за доцільне її виокремлювати з такої складової психіки людини, як усвідомлення [5, с. 30]. Разом з тим, на нашу думку, більш виваженою, обґрунтованою та такою, що ґрунтується на нормах чинного закону про кримінальну відповідальність (ч.ч. 2, 3 ст. 24 КК України) є протилежна позиція, згідно з якою усвідомлення та передбачення не тотожні властивості психічної діяльності. Як слушно з цього приводу зауважує А. І. Рарог, усвідомлення та передбачення не є тотожними складовими інтелектуального елементу умислу. Передбачення – продукт випереджувальної дії людського інтелекту, тобто відображення тих подій, які відбудуться чи повинні або ж можуть відбутися в майбутньому [7, с. 18]. Передбачити дійсне – зазначав Б. С. Утевський, неможливо, а тому передбачення є психічним переживанням, що відноситься виключно до майбутнього [9, с. 187]. Отже, вчиняючи злочин, передбачений ч. 2 ст. 345 КК України винний: а) *має передбачати можливість настання суспільно небезпечних наслідків* у виді фактичного заподіяння фізичного болю, легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень (щодо злочину, передбаченого ч. 3 ст. 345 КК України – тяжких тілесних ушкоджень); б) *має передбачати існування причинного зв'язку* між своїми діями та суспільно небезпечними наслідками хоч б і в загальному вигляді без конкретизації механізму його розгортання (тобто передбачати те, що саме від його дій, в тому числі й опосередкованих, з використанням технічних засобів тощо повинні або ж можуть настати суспільно небезпечні наслідки).

Аналізуючи *вольовий елемент* у складі прямого умислу, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України, зазначимо, що він виявляється у *бажанні* винного висловити чи іншим чином

виразити погрозу вбивством, насильством, пошкодженням чи знищенням майна щодо працівника правоохоронного органу, його близьких родичів саме у зв'язку з виконанням цим працівником своїх службових обов'язків. При цьому не обов'язково, щоб винний дійсно мав намір реалізувати погрозу. Головним є те, що винний має бажання її донести до свідомості потерпілого. Щодо злочинів, передбачених ч.ч. 2 та 3 вказаної статті, – то це бажання стосується заподіяння потерпілому реальної фізичної болі чи тілесних ушкоджень відповідного ступеню тяжкості. В цілому ж в науці формування та дія бажання пов'язується з певною стадійністю цього процесу – від відчуття незадоволеної потреби до дії волі, спрямованої на досягнення певної цілі, здатної задовольнити актуалізовані потреби. Відтак, бажання – категорія динамічно-чуттєва. Бажати певних наслідків означає прагнути до них [10, с. 251]. При цьому, прийнято вважати, що суспільно небезпечні наслідки є бажаними лише в тому випадку, коли вони: а) є кінцевою метою суспільно небезпечної дії; б) необхідним засобом досягнення кінцевої мети; в) певним етапом досягнення кінцевої мети [11, с. 99–100; 5, с. 32; 7, с. 22 та ін.]. Зіставляючи викладені параметри бажання з характеристикою спрямованості умислу при вчиненні злочинів, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 345 КК України, можна стверджувати, що умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв чи відповідного ступеню тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків може бути як кінцевою метою – коли винний керується помстою, так і проміжним етапом, засобом досягненні більш віддаленої мети – схилити працівника правоохоронного органу до прийняття незаконного рішення чи перешкодити виконанню ним службових обов'язків. У зв'язку з цим, настання передбачених законом наслідків є невід'ємною складовою змісту бажання при вчиненні злочинів, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 345 КК України у формі прямого умислу.

В цьому контексті варто акцентувати увагу на тому, що саме у специфіці змісту вольового елементу (зокрема, спрямованості бажання) знаходить своє відображення диференціація умислу на прямий та непрямий при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 або ч. 3 ст. 345 КК України. Якщо винний не бажає заподіяти тілесні ушкодження *відповідного ступеню тяжкості*, хоча передбачає можливість настання цих наслідків саме через наявність причинного зв'язку їх з його суспільно небезпечними діями (які, в свою чергу вчиняються ним виключно з прямим умислом), матиме місце непрямий умисел. Втім, останній цілком відповідає загальній умисній формі вини при вчиненні досліджуваного нами злочину, через що не має скільки-небудь суттєвого значення для кваліфікації.

Наступною суттєвою складовою суб'єктивної сторони погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу є *мета* злочину, яку більшість вчених відносить до категорії обов'язкових ознак його складу у зв'язку з наявністю відповідної вказівки у диспозиції ч. 1 ст. 345 КК України, яка сформульована за формулою «…у зв'язку з...» [12, с. 170]. При цьому, відомо, що метою злочину є кінцевий результат, якого прагне досягти особа, вчиняючи злочин. Натомість застосування в законі поняття «…у зв'язку з…» не дає однозначної відповіді на питання про зміст обов'язкових ознак суб'єктивної сторони досліджуваного складу злочину (окрім, вини), зокрема про закріплення мети або ж мотиву в якості таких ознак.

З викладеного вище можна зробити кілька висновків. По-перше, мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 345 КК України можуть бути достатньо різноманітними, а їх встановлення у судово-слідчій діяльності в низці випадків видається неможливим. Труднощів в цьому аспекті додає відсутність єдиної визнаної класифікації мотивів злочинів та їх сутнісного розуміння. По-друге, так чи інакше, будь-який мотив знаходить свій реальний вияв у постановці мети та вольовій поведінці щодо її досягнення. При цьому саме *цілеспрямована* об'єктивна діяльність має свій реальний вияв та є придатною для дослідження, в тому числі й в межах кримінального провадження. У зв'язку з цим в науковій літературі небезпідставно, на наш погляд, порушується питання щодо доцільності оперування в законодавчих текстах саме категорією «мета злочину», а не «мотив» [13, с. 118–120]. По-третє, при вчиненні погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу мета злочину може набувати двох різних значень або ж виражати їх єдність: 1) прагнення винного перешкодити виконанню працівником правоохоронного органу службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення у майбутньому. Показовою в цьому контексті є думка В. В. Шаблистого, який зазначає, що мета погрози вбивством завжди характеризується подвійним значенням. Перше полягає в тому, що особа, яка вчиняє цей злочин, посягає на особисту безпеку потерпілого і при цьому прагне його залякати; друге – стан страху, викликаний залякуванням, спрямований на подавлення волі, на бажання добитися бажаної для винного поведінки [14, с. 7–8]. Підтримуючи в цілому виказану позицію, слід все ж звернути увагу на її деяку неповноту. Зокрема, вчений випускає з уваги можливість вчинення погрози з метою помсти за попередню поведінку потерпілого. Таким чином, вважаємо за можливе виділити друге значення мети при вчиненні злочину, передбаченого ст. 345 КК України – 2) прагнення помститися за колишню службову діяльність працівника правоохоронного органу. Такого роду прагнення визнає в якості самостійної мети злочину, що відображає характер його суспільної небезпечності, й Примірний кодекс США, у ст. 240.4 якого окремим злочином (misdemeanor) визнано «Помсту за вчинені в минулому дії в посаді» [15]. Таким чином, погроза або насильство виступають при вчиненні злочину, передбаченого ст. 345 КК України, не самоціллю, а засобом досягнення більш віддаленої мети, фігурації якої означені вище.

Крім того, маємо змогу запропонувати зміни до диспозиції ч. 1 ст. 345 КК України, що стосуються заміни категорії «у зв'язку з» на словосполучення «*з метою перешкодити виконанню цим працівником службових обов'язків, добитися прийняття незаконного рішення або помсти*». Оперування в тексті ст. 345 КК України вказівкою на мету злочину, як обов'язкову ознакою його складу, сприятиме, на нашу думку, більш одноманітному тлумаченню та застосування досліджуваних кримінально-правових норм, а також достатньо повно відображатиме специфіку суб'єктивної сторони погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, що дозволятиме відмежовувати її від суміжних злочинів.

Також, зауважимо, що суб'єктивна сторона погрози або насильства характеризується складним поєднанням інтелектуальних та вольових ознак умислу (щодо злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України – виключно прямого, а передбаченого іншими частинами цієї статті – як прямого, так і непрямого відносно суспільно небезпечних наслідків), формування якого супроводжується специфічним за змістом процесом цілепокладання. Останній обумовлює визнання мети погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наука логики: у 3 т. / Г. В. Ф. Гегель. Москва : Мысль, 1972. Т. 1. 501 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків : Право, 2010. 608 с.
3. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, А. А. Васильєв, О. О. Житний та ін.; за ред. О. М. Литвинова; наук. ред. серії О. М. Бандурка. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 572 с.
4. Демидов Ю. А. Предметное содержание умысла по советскому уголовному праву *Труды ВШ МООП*. 1965. № 12. С. 26–31.
5. Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству *Советское государство и право.* 1965. № 6. С. 27–32.
6. Российское уголовное право : курс лекций: у 3-т А. В. Наумов. – Москва : Юридическая литература, 2004. – Т. 2. 496 с.
7. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 184 с.
8. Герцензон А. А. Уголовное право. Часть общая. Москва : РИО ВЮА, 1948. 496 с.
9. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Москва : Госюриздат, 1950. 558 с.
10. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев : Изд-во Киев. ун-та, 1955. 307 с.
11. Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. 243 с.
12. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 336 с.
13. Орлов Ю. В. Мотив, як ознака суб'єктивної сторони складу злочину: сутність та питання доцільності законодавчого закріплення. *Право і безпека.* 2011. № 4. С. 116–120.
14. Шаблистий В. В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством : Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2010. 261 с.
15. Примірній кодекс США. URL: http://yport.inf.ua/primernyiy-ugolovnyiy-kodeks-ssha-50267.html (дата звернення: 01.06.2022).

УДК 342.951(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/86

ЗАХОДИ ЩОДО СПІВПРАЦІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З МЕТОЮ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ[1]

MEASURES REGARDING THE COOPERATION OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES TO COMBAT THE LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS

Уткіна М.С., к. ю. н.,
старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Смаль В.В., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті автори розглядають питання співпраці правоохоронних органів в контексті протидії легалізації злочинних доходів. Легалізація за своєю суттю полягає у приховуванні злочинно отриманого майна, тим самим зображають видимість отримання законним шляхом. Відмивання злочинних доходів загрожує не лише побудові стабільних економічних та фінансових правовідносин, а й національній безпеці держави, фінансово-економічній стабільності. Мета вчинення таких діянь сходиться до приховування джерела, власників та призначення злочинних доходів; використання цих доходів для розвитку кримінальної діяльності надалі; одним важливим пунктом є власне інвестиції цих коштів у легальну або «тіньову» економіку; ухилення від оподаткування; проведення різноманітних валютно-обмінних операцій, тобто заміни однієї валюти на іншу більш поширену. Здебільшого реалізація таких операцій провертається за допомогою банків, тому законодавство, головним чином, покладає виявлення та попередження правопорушення як на банківські установи так і на правоохоронні органи, акцентуючи увагу на їх співпраці. Зважаючи на це, актуалізується питання виявлення та професійного розслідуванню злочинів такого характеру. Щоб детально дослідити вищезазначене питання, вважаємо за доцільне приділити увагу вже наявним нормам у законодавчій базі; проаналізувати їх, а також дослідити можливість імплементації нововведень з метою забезпечення максимальної ефективності діяльності правоохоронних, судових органів та інших суб'єктів, залучених до протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Недостатні роз'яснення, усвідомлення реальних організаційно- та адміністративно-правових засад та можливостей стосовно ефективності виявлення й викорінення фінансових правопорушень зумовили деякі зміни в структурі правоохоронних органів та державних інституцій шляхом створення спеціалізованих інституцій, завданнями яких є безпосередні виявлення та розслідування правопорушень щодо легалізації доходів. Зважаючи на вищезазначене, актуальності набирає питання щодо заходів співпраці згаданих суб'єктів, що знайшло відображення у нашому дослідженні.

Ключові слова: співпраця, легалізація доходів, правоохоронні органи, фінансові установи, фінансовий моніторинг, тіньовий капітал.

In the article, the authors consider the issue of law enforcement cooperation in the context of combating the legalisation of criminal proceeds. Legalization, in its essence, consists in concealing criminally obtained property, thereby portraying the appearance of obtaining it legally. Laundering of criminal proceeds threatens not only the construction of stable economic and financial legal relations but also the national security of the state and financial and economic stability. The purpose of committing such acts is to conceal the source, owners and destination of criminal income; use of these incomes for the development of criminal activities in the future; one important point is the actual investment of these funds in the legal or «shadow» economy; tax evasion; carrying out various currency exchange operations, i. e. replacing one currency with another more common one. For the most part, the implementation of such operations is carried out with the help of banks; therefore, the legislation mainly places the detection and prevention of offenses on both banking institutions and law enforcement agencies, emphasizing their cooperation. Considering this, the issue of detection and professional investigation of crimes of this nature is being brought up to date. To investigate the abovementioned question in detail, we consider it expedient to pay attention to the already existing norms in the legislative base; to analyse them as well as to investigate the possibility of implementing innovations to ensure the maximum effectiveness of the activities of law enforcement, judicial authorities and other subjects involved in combating the legalisation (laundering) of proceeds obtained through crime. Insufficient explanations, awareness of the real organisational, administrative, and legal principles and possibilities regarding the effectiveness of detection and eradication of financial offences led to some changes in the structure of law enforcement bodies and state institutions through the creation of specialised institutions whose tasks are the direct detection and investigation of offences related to the legalisation of income. Considering the above, the issue of the methods of interaction of the mentioned subjects, which was reflected in our research, is gaining relevance.

Key words: cooperation, legalisation of criminal proceeds, law enforcement authorities, financial institutions, financial intelligence (monitoring), «laundering» of proceeds, «shadow capital».

Постановка проблеми. Накопичений капітал, що має корумповане походження в контексті легалізації грошових коштів або іншого майна, здобутого злочинними способами, становить одне із найбільш небезпечних правопорушень у фінансово-економічній та кримінальній сферах. У період приватизації та переходу до ринкової економіки дане явище почало набирати обертів, що у подальшому призвело до стрімкого темпу розвитку тіньової економіки в країні. Вагома частина корупційних дій пов'язана з надходженням грошових коштів незаконним шляхом. А, як наслідок, їх легалізація та виведення із сфери тіньового капіталу у сферу законного обігу. Здебільшого, оборот рухомого та нерухомого майна, бізнес (зокрема, гральний) та обіг зброї безпосередньо засновані на тіньовому капіталі. Більше того, виявлення та розслідування такого роду правопорушень залежить не лише від правоохоронних органів, а й від фінансових установ, організацій незалежно від їх форми власності й фізичних осіб. Зважаючи на вищезазначене, важливо виокремити та проаналізувати заходи співпраці правоохоронних органів між собою з метою своєчасного виявлення та ефективної протидії такого роду правопорушенням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження актуальних питань співпраці правоохоронних органів в контексті протидії легалізації злочинних доходів було предметом наукових доробків як багатьох вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Зокрема, дане питання висвітлювали у своїх працях такі вчені-правники як: В. В. Зарубей, П. П. Андрушко, С. Н. Баліна, О. М. Бандурка, Г. М. Бірюков, В. М. Бутузов, та ін.

[1] Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проблематика заходів взаємодії та співпраці з метою протидії легалізації так званих злочинних доходів на даному етапі потребує детального аналізу та дослідження як з боку науковців, так і в контексті законодавчого аналізу й удосконалення. Зокрема, з боку представників законодавчої гілки влади, а також правників-практиків, оскільки усвідомлення необхідності та результативності створення спеціалізованих державних правоохоронних органів чи надання іншим суб'єктам повноважень на здійснення фінансового моніторингу зумовлює комплексний підхід ефективної взаємодії між ними, чіткий розподіл повноважень та, як наслідок – здійснення оперативної діяльності відносно легалізації злочинного капіталу.

Мета статті. В ході дослідження автори мають за мету визначити та проаналізувати загальні аспекти легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; проаналізувати законодавчу базу, що регулює питання протидії легалізації так званих злочинних доходів та виокремити власне заходи співпраці правоохоронних органів в контексті здійснення протидії легалізації злочинних коштів.

Виклад основного матеріалу. Легалізація коштів розповсюджується значними темпами, що її слід розглядати як організовану злочинну діяльність у фінансовій системі, оскільки до відмивання залучається колосальна кількість осіб, зокрема посадовців та можновладців. Зокрема, останні своїми злочинними діями укорінюють корумповану систему своїми намаганнями узаконити грошові надходження. Власне тіньовим капіталом можна вважати грошові кошти або майно, здобуті фізичною особою, державним підприємством, організаціями будь-яких форм власності злочинним шляхом, приховуючись від сплати податків. У свою чергу, джерелом надходження доходів такого характеру може бути безліч, зокрема торгівля зброєю, реалізація грального та наркобізнесу, контрабанда, розкрадання тощо. Зважаючи на розвиток України та її становлення як європейської держави, першочерговими заходами, на які мають бути спрямовані зусилля, повинні стати сталий розвиток економіки, стабільність фінансової системи, подолання бідності та протидія злочинності. Суб'єкти, яким належать доходи, одержані злочинним шляхом, більшою мірою зустрічаються серед можновладців, а тому, використовуючи свою посаду та статус у суспільстві, деякою мірою можуть обходити закон та певні процеси оподаткування. Поряд з тим, повноваження правоохоронних органів, одним із завдань яких є протидія легалізації злочинних доходів, значно розширюються і посилюються. Зважаючи на вищезазначене, ми проаналізувати законодавчу базу, яка містить положення, що регулюють означені питання, а також визначили доцільність та перспективи удосконалення функціональності правоохоронних органів щодо протидії легалізації злочинних доходів.

Перш за все, відмивання коштів слід розглядати як приховування джерела їх надходження, надаючи таким доходам законного значення. Розуміючи всю небезпеку інтеграції злочинного капіталу в національні економічні відносини та поступове руйнування державного економічного потенціалу, міжнародні організації та державні органи поставили за мету розробити дієві правові заходи у зменшенні проявів відмивання. Так, наприкінці 1990 року у Страсбурзі була ухвалена Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [1]. Україна ратифікувала цей документ, повністю підтримуючи необхідність проведення спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства, застосовуючи на національному та міжнародному рівнях сучасні та ефективні методи, зокрема позбавлення злочинців доходів, одержаних злочинним шляхом. Також варто виокремити та згадати ще один впливовий міжнародний важіль – Євразійську групу з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму (ЄАГ), до якої Україна приєдналася у статусі спостерігача з 2004 року. Проведення типологічних досліджень щодо виявлення ключових загроз є одним з основних напрямків роботи групи, у тому числі щодо України [2].

Чинне вітчизняне кримінальне законодавство чітко диференціює легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом як набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном тощо [3].

У боротьбі з предикатними злочинами значний об'єм роботи покладається на державні правоохоронні органи. Заходами протидії ми вважаємо сукупність певних повноважень та функцій тих чи інших державних органів, зокрема правоохоронних. До одного із завдань діяльності вищезазначених органів відносять завчасне виявлення, боротьбу, перешкоджання, недопущення та негайне припинення проявів злочинності. Усвідомлюючи, що легалізація доходів відноситься не лише до кримінальних правопорушень, а й до економічних та фінансових, то можливості безпосередньо правоохоронних органів дещо обмежені, а тому законодавство передбачає співпрацю державних органів, та фізичних та юридичних осіб, фінансових установ та організації, банків між собою задля ефективності протидії. На сьогодні в Україні система правоохоронних органів та інституцій перебуває на рівні становлення. До тих правоохоронних органів, які вже мають такі повноваження належать: органи Національної поліції, що здійснюють досудове розслідування; Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) (кримінальні правопорушення, що стосуються працівників юридичних осіб публічного права); Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП), що здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення розслідувань кримінальних правопорушень; Державне бюро розслідувань (ДБР) (розслідування щодо вищих посадових осіб) [4]. Організація й тактика діяльності правоохоронних органів щодо виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, становить комплексну та складну проблему. Ухваливши Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5] (далі – Закон), законодавець навів перелік суб'єктів, які фактично долучені до протидії відмиванню.

Зважаючи, що відмивання коштів стосується не лише кримінальної, але й фінансової сфер, а перелік правоохоронних органів, які уповноважені протидіяти легалізації широкий, то цей факт зумовлює необхідність пошуку методів їх дієвої взаємодії з іншими державними органами та організаціями, а також фізичними особами. На них, зокрема, покладені функції державного фінансового моніторингу. Окрім вищезгаданих органів Національної поліції, НАБУ, ДБР та САП, стаття 6 Закону визначає перелік суб'єктів фінансового моніторингу, а також фактично долучених до співпраці з протидії відмивання злочинних доходів суб'єктів: банки, фінансові установи та інші платіжні організації, або ті що надають фінансові послуги; оператори поштового зв'язку (переказу); бухгалтери; консультанти з питань оподаткування; адвокати, адвокатські бюро та об'єднання; нотаріуси; рієлтори; особи, які проводять лотереї та азартні ігри; Національний банк України, Міністерство юстиції, Мінцифри та Нацкомісія з цінних паперів та фондового ринку [5].

Важливу роль в контексті взаємодії та співпраці державних органів з метою протидії легалізації доходів є інформаційний обмін. Він повинен здійснюватися оперативно та своєчасно, а також включати збір, обробку й оцінку інформації, яка провадиться, на всіх етапах процесу прий-

няття виконання спільних рішень [6]. Сюди ж відноситься спільне використання інформаційно-пошукових систем та реєстрів. Це дозволить швидко зібрати, обробити наявну інформацію, та почати розслідування. Варто зауважити, що тим суб'єктам, які уповноважені здійснювати фінансовий моніторинг, за визначених підстав, необхідно своєчасно повідомляти відповідні правоохоронні органи щодо наявності підозр стосовно наявності чи обороту тіньового капіталу. Стаття 17 Закону передбачає обмін інформацією з питань фінансового моніторингу, це означає можливість запитувати, отримувати і використовувати інформацію та документи, які наявні в інших учасників [5].

Обмін досвідом теж необхідний у спільній координації правоохоронних органів. Це стосується того, що кожна така уповноважена інституція має власні удосконалені способи ефективного функціонування і відповідно може рекомендувати результативні прийоми роботи, виходячи із власної практики. Задля більшої дієвості правоохоронних органів варто слідувати принципам запобігання та протидії, зокрема: пріоритетність захисту законних інтересів громадян, суспільства та держави; надання пріоритету заходам із запобігання над заходами з протидії ним; невідворотності покарання та переконливості і пропорційності заходів впливу за порушення законодавства у сфері запобігання та протидії [7].

З огляду на вищезгадані методи взаємодії, констатуємо важливість функцій кожного окремо уповноваженого органу, зокрема щодо здійснення процедури фінансового моніторингу. Також відповідно до вже згаданого вище Закону, суб'єкти державного фінансового моніторингу відтепер наділені правом звертатися із запитами до органів виконавчої влади, державних реєстраторів правоохоронних органів, юридичних осіб [7]. Також слід звернути увагу на посилену роботу щодо координації з національними партнерами, яка здійснюється у напрямку вжиття дієвих та ефективних кроків щодо посилення заходів практичного та організаційного характеру з метою протидії легалізації доходів у період воєнного стану. Так само мова йдеться й про посилення заходів співпраці згаданих органів щодо клієнтів, які пов'язані або можуть бути пов'язані (ризик-орієнтований підхід) із країною-агресором [8].

Висновки. Таким чином, наявна сьогодні система заходів взаємодії з метою протидії легалізації злочинних доходів ґрунтується на одному з основних принципів. Уряд України надає одному з органів виконавчої влади право координації діяльності всіх правоохоронних та контролюючих органів в сфері боротьби з легалізацією доходів та фінансуванням тероризму, який фактично є підрозділом фінансової розвідки (Державна служба фінансового моніторингу). Відмиванням коштів є приховування джерела їх надходження, надаючи таким доходам законного значення. На нашу думку, ефективність протидії державних органів легалізації капіталу залежить від чітко визначених повноважень кола суб'єктів, завданням діяльності яких і є власне боротьба з цим правопорушенням, усунення дублювання їх функцій, а також своєчасний та оперативний обмін інформацією не лише із вітчизняними органами, але й міжнародними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Міжнародний документ від 08.11.1990. Ратифікація від 17.12.1997, підстава – 738/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 25.07.2022).

2. Кундельська І. С. Проблемні питання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і вдосконалення протидії цьому явищу в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 2 (20). С. 73–80. URL: https://philosophy.naiau.kiev.ua/index.php/lawjournal/article/view/1294 (дата звернення: 25.07.2022).

3. Кримінальний кодекс України : закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n1415 (дата звернення: 25.07.2022).

4. Бондаренко О. С. Способи взаємодії правоохоронних органів у сфері протидії легалізації корупційних доходів. *Науковий юридичний журнал Правові новели*. № 14/2021. С. 26–32. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstreamdownload/123456789/86026/1/Bondarenko_enforcement%20agencies.pdf (дата звернення: 25.07.2022).

5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20/conv#n151 (дата звернення: 25.07.2022).

6. Кондюх О. Р. Удосконалення національної системи протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах посилення інтеграційних процесів: кваліфікаційна робота. Львівський держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2022. 67 с. (дата звернення: 25.07.2022).

7. Фінмоніторинг по-новому, або як Україна тепер боротиметься із легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. *GOLAW.* 2020. URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/finmonitoring-po-novomu-abo-yak-ukrayina-teper-borotimetsya-iz-legalizacziyeyu-dohodiv-oderzhanih-zlochinnim-shlyahom/ (дата звернення: 25.07.2022).

8. Інформування про результати роботи Держфінмоніторингу за І півріччя 2022 року. *Державна служба фінансового моніторингу України.* 2022. URL: https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/Informuvannya-pro-rezultati-roboti-derzhfinmonitoringu-za-I-pivrichchya-2022-roku.html (дата звернення: 25.07.2022).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/87

ДОБРОЧЕСНІСТЬ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ: ПОНЯТТЯ ТА СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

INTEGRITY IN LAW ENFORCEMENT BODIES: CONCEPTS AND SUBJECTS OF SECURITY

Чорна А.Г., старший викладач
кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В науковому дослідженні йде мова про висвітлення в науковій, енциклопедичній літературі такого поняття, як доброчесність, встановлення основних суб'єктів, що мають забезпечувати доброчесність серед правоохоронних органів. В контексті визначення поняття доброчесності наголошується на тому, що це є складною та багатогранною філософською та етичною категорією, яку достатньо важко повноцінно адаптувати в рамки законодавства, щоб це поняття в нормах права повністю відображало зміст такої категорії. Вказується, що серед українських нормативно-правових актів є норми, що розкривають поняття доброчесності, але «із приставкою», а саме з конкретизацією сфери забезпечення доброчесності (вища освіта). Чітке та нормативно-визначене поняття наводиться в Законі «Про вищу освіту», де вказується термін «академічна доброчесність». Аналізується Закон «Про державну службу», в якому лише згадується принцип доброчесності в діяльності державних службовців, Закон «Про судоустрій і статус суддів», де поняття доброчесності вказується багато разів, але не має нормативного визначення поняття «суддівської доброчесності». Мова йде й про те, що у ключових законодавчих актах, які встановлюють основи діяльності правоохоронних органів також відсутнє поняття доброчесності, наприклад, в Законі «Про Національну поліцію України» взагалі не згадується доброчесність в Законі «Про Державне бюро розслідувань» лише вказується на необхідність проведення перевірки службовців на відповідність критеріям доброчесності, але тут немає норм, які встановлювали критерії такої перевірки. Наведено систему суб'єктів забезпечення доброчесності в контексті розуміння поняття як протидії корупційним правопорушенням. Надано рекомендації щодо шляхів поліпшення чинного законодавства щодо питань забезпечення доброчесності в правоохоронних органах.

Ключові слова: академічна доброчесність, правоохоронні органи, критерії відповідності доброчесності, нормативне регулювання, класифікація.

The scientific study deals with the coverage in scientific, encyclopedic literature of such a concept as integrity, the establishment of the main subjects that should ensure integrity among law enforcement agencies. In the context of the definition of the concept of integrity, it is emphasized that this is a complex and multifaceted philosophical and ethical category, which is quite difficult to fully adapt within the framework of the legislation, so that this concept in the legal norms fully reflects the content of such a category. It is noted that difficulties with the interpretation of the concept of integrity also arise due to the translation of the concepts of «integrity» and «virtue» from foreign-language international acts. It is indicated that among the Ukrainian normative legal acts there are norms that reveal the concept of integrity, but «with a prefix», namely with the specification of the sphere of ensuring integrity. The most clear and clearly established concept in the field of higher education and science is the concept of «academic integrity» (in the Law «On Higher Education»). The Law «On Civil Service» is analyzed, which only mentions the principle of integrity in the activities of civil servants, and the absence of a normative definition of the term «honesty of judges» in the Law «On the Judiciary and the Status of Judges» is indicated, although the term itself is mentioned repeatedly in the law. We are talking about the absence of the concept of integrity in the key legislative acts of the main law enforcement agencies, for example, the Law «On the National Police of Ukraine» does not mention integrity at all, and the Law «On the State Bureau of Investigation», although it notes the need to check the law enforcement officers of the bureau for integrity, no specific criteria for compliance with integrity have been defined. The system of entities ensuring integrity in the context of adapting this concept to countering corruption offenses is given. Recommendations are given on ways to improve the current legislation in matters of ensuring integrity in law enforcement agencies.

Key words: academic integrity, law enforcement agencies, integrity compliance criteria, regulatory regulation, classification.

Постановка проблеми. Наразі, нажаль, триває повномасштабна агресія зі сторони росії й багато важливих та критичних питань розвитку та реформування українських державних інститутів відійшли на другий план перед загрозою зникнення української державності. Але, як ми побачили, Європейський Союз та України не призупинили, а навіть пришвидшили євроінтеграційні процеси нашої держави. Україна отримала статус кандидата у ЄС, але разом із тим і отримала низку завдань, які потребують виконання задля досягнення остаточної мети: відповідності високим стандартам правової демократичної держави, без яких в ЄС та загалом Західному світі немає місця, оскільки це головні постулати існування останнього. Тому Україна опинилася в надважкій ситуації паралельного протистояння росії з її сотнями тисяч солдат та продовження реформування системи правоохоронних органів, які в тому числі входять до складу сектору безпеки і оборони та чинять героїчний супротив збройній агресії.

Серед основних питань, що ЄС «задає» Україні – це корупція, а точніше, боротьба з нею в лавах правоохоронних органів, оскільки незаангажованість, чесність та несприйняття корупції є одними з ключових показників якісної та ефективної правоохоронної системи в демократичній правовій державі. Після 2014 р. почалось активне реформування правоохоронних органів. Змінювалася філософія «існування» деяких ключових органів (наприклад, на зміну міліції прийшла Національна поліція України, пріоритетом якої стала не каральна місія як спадок радянщини, а надання громадянам якісних та своєчасних поліцейських послуг), багато правоохоронних органів було створено (НАБУ, ДБР), деякі суттєво реформовано у плані зміни повноважень (згадати Прокуратуру, яка значно «схудла» на повноваження). Аспект протидії корупції в цих правоохоронних органів також не оминув уваги в контексті реформування. Важливим та детально унормованим питанням став інститут громадського контролю (або цивільного контролю) за діяльністю правоохоронних органів, діяльність органів стала значно прозорішою та відкритою для громадськості. Водночас, важливе місце посідає питання забезпечення доброчесності як важливого елементу протидії корупції (зауважимо, і не лише неї) у правоохоронних органах. Тому, з огляду на наведену інформацію, вважаємо тему нашого дослідження наразі достатньо актуальною і такою, що заслуговує на увагу.

Стан опрацювання. До наукового доробку, де висвітлюються питання у праві, суб'єктів забезпечення доброчесності у правоохоронних органах здійснили

внесок дослідники: В. Бігун, В. Бусел, В. Писанець, С. Подоляка та інші.

Метою статті є встановлення поняття доброчесності та системи суб'єктів, що її забезпечують у правоохоронних органах.

Виклад основного матеріалу. Наше дослідження в першу чергу має на меті встановлення деяких нюансів понятійно-категоріального апарату. Тому вважаємо за необхідне розглянути в науковій літературі погляди на поняття доброчесності, висвітлити нормативно-правове регулювання питання доброчесності. Поняття доброчесності з'явилося ще у Стародавній Греції, а саме філософ Сократ поняття доброчесності вбачав у вмінні здійснювати правильні вчинки людиною з огляду на залежність до особистого її щастя (тобто, обирати чи робити так, як правильно, чи виключно що буде корисно особисто цій людині).

Вперше поняття доброчесність згадує філософ Сократ, який зауважував на залежності між особистим щастям людини та її вмінням обирати правильну модель поведінки. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови доброчесність розглядається як висока моральна чистота та чесність, доброчесна людина живе чесно і сповідує високі моральні цінності і правила [1, с. 308]. Доброчесність в літературі та філософії розглядається як певний набір цінностей та правил, які людина дотримується у своїй діяльності. Якщо розглядати енциклопедичні видання, нажаль, в Юридичній енциклопедії Ю. Шемшученка взагалі відсутнє визначення такого поняття. Прямого визначення поняття «доброчесність» не наводить і Філософський енциклопедичний словник. Словник української мови натомість позначає доброчесність як «високу моральну чистоту, чесність» [8, с. 308]. Сучасний словник з етики розглядає поняття доброчесність як ідентичне поняттю «чеснота», а саме: «позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості» [9, с. 387–388]. 2015 р. чеська неурядова організація щодо розвитку та просування ідей верховенства права CEELI розглядає доброчесність як «внутрішню рису людини, за якої вона діє відповідно до певних принципів та цінностей, не йдучи на компроміси ні на роботі, ні у приватному житті» [2]. Як можна побачити, поняття доброчесності являє собою скоріше категорію не правову, а філософську, а точніше етичну і пов'язана з такими поняттями, як мораль, чесність тощо. На нашу думку філософські категорії, що включають у себе занадто абстрактні поняття в царині етики, моральної поведінки тощо, важко адаптувати на законодавчому нормативно-правовому рівні, на якому вони якщо і отримають визначення, будуть обмежені певним конкретним аспектом суспільних відносин (якщо взяти суддівську доброчесність, то тут існує перевірка на доброчесність, яка передбачає виявлення грошових активів, що не можуть аргументовано бути підтверджені відповідністю рівню доходів судді).

Дискусії щодо нормативного визначення доброчесності посилюються внаслідок ще й труднощів із перекладом поняття доброчесності з інших мов. Так, В. Бігун, досліджуючи поняття доброчесності стосовно суддівського корпусу, зазначає, що термін доброчесність отримав поширення внаслідок перекладу терміну «integrity». Англомовні джерела розглядають це поняття як: доброчесності; чесності та непідкупності. Дослідник зазначає: «Виявляється, що термін доброчесність поширюється завдяки перекладу та адаптації міжнародно-правових актів і зарубіжних стандартів (практик). Для прикладу, в 1996 р. ООН схвалює Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, за яким такі особи зобов'язуються виконувати свої обов'язки «з повною доброчесністю». В англомовному варіанті вживається термін integrity з латинської integer – цілісний, повноцінний), що тлумачні словники трактуються як цілісність, стійкі моральні переконання бути чесним світоглядно та у вчинках. Однак термін integrity не завжди перекладається українською як доброчесність, як і навпаки. Так, у тексті Конвенції ООН проти корупції (2003 р.) integrity перекладено двома словами разом, як добропорядність та непідкупність, чи як чесність та непідкупність – у випадку перекладу Бангалорських принципів поведінки суддів (ООН, 2006 р.). Якщо ж перекладати термін доброчесність зворотно англійською мовою, то поширеним буде слово virtue. На практиці термінологічне вживання спричиняє неясності, які мають фундаментальні наслідки для оцінювання доброчесності (наприклад, подається український термін інтегративність (очевидне запозичення терміна integrity), який в одному нормативно-правовому акті водночас подається як синонімом термінопоняття доброчесність, так і його складовою; за відсутності роз'яснення, свідомо чи несвідомо породжуючи неясність і сумніви в результатах оцінювання)» [1, с. 22].

Таким чином, окрім важкості інтеграції на законодавче поле складних етичних і філософських категорій ситуація ускладняється ще й плутаниною з перекладом іншомовних правових актів та їх трактуванням в українському законодавстві. Серед українських нормативно-правових актів є норми, що розкривають поняття доброчесності, але «із приставкою», а саме з конкретизацією сфери забезпечення доброчесності. Найбільш зрозуміло й чітко встановлене поняття у сфері вищої школи і науки поняття «академічна доброчесність», так, в Законі «Про вищу освіту» п. 1-1 ч. 1 ст. 1 наводиться наступне визначення: «академічна доброчесність – сукупність етичних принципів та визначених Законом України «Про освіту», цим Законом та іншими законами України правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень» [4]. Відштовхуючись від цього нормативного визначення поняття можна зауважити, що акцент здійснюється на моделі поведінки дослідника під час наукових пошуків та загалом під час виконання своїх професійних обов'язків, конкретним набором правил, які дослідник порушувати не може (привласнювати чужі наукові тези і думки як свої без зазначення посилання тощо).

У свою чергу, в Законі «Про державну службу» прямого визначення терміну не зазначено, але вказано про дотримання доброчесності в якості принципу державної служби. П. 5 ч. 1 ст. 4 Закону «Про державну службу» вказує, що державна служба здійснюється з дотриманням принципу «доброчесності – спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень» [6]. Наведене тлумачення поняття принципу доброчесності є достатньо абстрактним, а принцип превалювання суспільних інтересів над приватними є основою діяльності будь-якої публічної адміністрації, що, власне, й вирізняє її від приватних адміністрацій тощо.

Окремо варто висвітлити відносно нову новелу щодо доброчесності в Законі «Про судоустрій і статус суддів». Тут термін «доброчесність» застосовується більше 50 разів, але нормативного визначення поняття суддівської доброчесності тут немає. Про зміст поняття доброчесності йдеться у статті 62 «декларація доброчесності судді», де наводиться перелік тверджень про суддю: відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; невчинення корупційних правопорушень; відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; сум-

лінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями [7]. Тобто, доброчесний суддя є таким, якщо він не вчиняє корупційних правопорушень, сумлінно виконує власні повноваження та не існує підстав, що він отримує неправомірну винагороду через невідповідність стилю життя і офіційною заробітною платою. До речі, в Законі «Про судоустрій і статус суддів» часто згадується й необхідність відповідати судді критеріям доброчесності, але не наводяться чіткі позиції щодо таких критеріїв.

Якщо брати правові акти, які регулюють діяльність правоохоронних органів, наприклад, в Законі «Про Національну поліцію» взагалі не згадується а ні термін «доброчесність», а ні відповідність вимогам бути доброчесним тощо. В Законі «Про Державне бюро розслідувань» в ст. 15 вказується, що при призначенні на посаду у Державне бюро розслідувань особа повідомляється про можливість проведення щодо неї перевірки на доброчесність та моніторингу способу життя. Але, знову таки, не унормовано, що таке ця відповідність [5]. Оскільки, якщо вдаватися до того принципу, що визначений у Законі «Про Державну службу», правоохоронець з лав ДБР має виключно служити публічним інтересам, що і так є основою його діяльності, якщо він не відповідає цьому то він порушує Закони України, а якщо правоохоронець чинить аморальні дії, що не пов'язані з виконанням службових обов'язків і це не стосується публічних інтересів держави і суспільства, якому правоохоронець служить, і такі дії не є правопорушенням, то це не входить до визначення поняття принципу доброчесності, хоча стосується доброчесності як етичної категорії. Вважаємо за доцільне виправлення законодавцями такої ситуації і встановлення чітких критеріїв відповідності поняттю «доброчесність» серед представників правоохоронних органів.

Важко визначати відповідність критеріям доброчесності правоохоронців суб'єктами забезпечення доброчесності в правоохоронних органах, якщо чітко не прописані і не визначені критерії доброчесності. У свою чергу, якщо розглядати доброчесність з позицій боротьби з корупцією, то можна вибудувати чітку систему суб'єктів забезпечення за зразком дослідника В. Писанця: «1) органи державної влади, які виходячи з їх загальної компетенції є учасниками державної антикорупційної діяльності, окремим елементом якої виступає вимога щодо дотримання доброчесності в системі правоохоронних органів; 2) система правоохоронних органів; 3) спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції. Наразі в Україні визначено спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції: Прокуратура, НАБУ, НАЗК, Національна поліція; 4) інститути громадянського суспільства (Ради доброчесності та правозахисні організації)» [3, с. 117]. Також, варто зауважити, що в правоохоронних органах, які здійснюють зовнішній вплив щодо забезпечення доброчесності (наприклад, на одні правоохоронні органи щодо інших), в кожному правоохоронному органі існує власна внутрішня структура забезпечення доброчесності, що контролює її дотримання серед своїх службових і посадових осіб.

Висновки. Внаслідок проведеного аналізу наукової теорії та законодавчої бази ми прийшли до наступних висновків:

1) існує потреба у врегулюванні в основних засадничих законах, що встановлюють адміністративно-правовий статус правоохоронних органів категоріального питання «доброчесності»;

2) потребують нормативного визначення чіткі критерії відповідності доброчесності представників правоохоронних органів;

3) через законодавчу невизначеність стосовно поняття «доброчесність» важко класифікувати суб'єктів, які цю доброчесність в правоохоронних органах, власне, і повинні забезпечувати, але якщо розглядати доброчесність через призму корупційної діяльності і боротьбі з корупцією можна встановити структуру таких суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з доп., допов. Та CD). За ред. В. Т. Бусел. К. : Ірпінь, 2009. С. 138.

2. Доброчесність: поняття, складові та історія. *Офіс доброчесності НАЗК* : веб-сайт. URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/dobrochesnist-ponyattya-skladovi-ta-istoriya

3. Писанець В. А. Адміністративно-правове зебезпечення доброчесності працівників правоохоронних органів України : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. Тернопіль : ТНЕУ, 2020. 201 с.

4. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text

5. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text

6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text

7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

8. Словник української мови: в 11 томах. Том 2, 1971. С. 326. URL: http://sum.in.ua/s/dobrochesnistj

9. Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики : словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.

УДК [343.615:343.222](438)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/88

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR GRIEVOUS BODILY HARM IN THE REPUBLIC OF POLAND

Шуп'яна М.Ю., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 156 «Тяжке тілесне ушкодження» Кримінального Кодексу Республіки Польща. Проаналізовано питання пов'язані із змістом поняття тілесне ушкодження та його медичного та правового аспектів, судової практики з даного питання, а також виокремлено основні характеристики законодавчо закріплених ознак даного виду тілесного ушкодження, які повинні враховуватися судом при встановленні наявності чи відсутності складу цього кримінального правопорушення. Висвітлено основні аспекти суб'єктивної сторони даного складу кримінального правопорушення, а також виокремлено особливості видової характеристики умисної форми вини у даному правопорушенні. Що стосується форми вини, то автор звертає увагу на тому, що ст. 156 КК Республіки Польща передбачає відповідальність, як за умисне так і за необережне спричинення тяжких тілесних ушкоджень. При умисній формі вини приймається так званий загальний умисел, який включає фактичні наслідки спричиненні нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, оскільки передбачається, що винний не міг усвідомлювати точну картину всіх наслідків свого діяння, але діяв з усвідомленням можливості їх настання, враховуючи тип використовуваного знаряддя, кількість і силу ударів тощо. Автор акцентує увагу на тому, що судова практика та бланкетне законодавсто дають тлумачення і усіх інших ознак тяжкого тілесного ушкодження, що потребує комплексного медико – правового аналізу для правильної кримінально – правової кваліфікації діяння особи. У статті наголошується на тому, шо важливим фактор практичного застосування ст. 156 КК Республіки Польща, на якому наголошується у судовій практиці, є те, що дане кримінальне правопорушення за конструкцією об'єктивної сторони належить до кримінальних правопорушень із матеріальним складом, оскільки факт наявності чи відсутності у діях особи складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 156 КК Республіки Польща, залежить від наявності зазначених у п. 1 та п. 2 § 1 даної статті наслідків.

Ключові слова: тяжке тілесне ушкодження, тяжка довготривала хвороба, втрата зору, професійна непрацездатність, хронічна психічна хвороба.

Article is devoted to the nature and content of the crime under art. 156 «Serious bodily injury» of the Criminal Code of the Republic of Poland. Analyzed issues related with the content of the state of bodily injury and its medical and legal aspects, case law on this issue, as well as highlighted the main characteristics of the legally established features of this type of injury, which must be taken into account by the court in determining the presence or absence of this criminal offense. The main aspects of the subjective side of this composition of the criminal offense are highlighted, as well as the features of the species characteristics of the intentional form of guilt in this offense are highlighted. As for the form of guilt, the author draws attention to the fact that Article 156 of the Criminal Code of the Republic of Poland provides for liability for both intentional and negligent infliction of grievous bodily harm. The author emphasizes that the judicial practice and blanket legislation provide an interpretation of all other signs of grievous bodily harm, which requires a comprehensive medical and legal analysis for the correct criminal – legal qualification of the person's actions. The article emphasizes that an important factor in the practical application of Article 156 of the Criminal Code of the Republic of Poland, which is emphasized in court practice, is that this criminal offense according to the construction of the objective party belongs to criminal offenses with a material component, since the fact of the presence or absence in the actions of a person of a criminal offense provided for in Art. 156 of the Criminal Code of the Republic of Poland, depends on the presence of the consequences specified in clauses 1 and 2 § 1 of this article.

Key words: serious bodily injury, severe long-term illness, loss of vision, professional disability, chronic mental illness.

Постановка проблеми. Передбачене у ст. 3 Конституції України положення про визнання здоров'я людини однією з найвищих соціальних цінностей в державі знайшло відображення у вітчизняному законодавстві, будь-які порушення якого визнаються кримінальними правопорушеннями в межах Розділу ІІ Особливої частини Кримінального Кодексу України (далі – КК України) [1]. Це пояснюється тим, що посягання на життя та здоров'я людини завжди та у будь-якій країні будуть врегульовані в межах кримінального законодавства. Одними з таких кримінальних правопорушень, об'єктом яких визнається здоров'я, є правопорушення пов'язані з заподіянням тілесних ушкоджень (ст.ст. 121–125, 128 КК України), сучасна практика застосування яких характеризується зниженням як показників зареєстрованих кримінальних проваджень, так й засуджених осіб. Так за даними Офісу Генерального прокурора від умисних тяжких тілесних ушкоджень потерпілими визнано потерпілими у 2020 році – 1323 особи, у 2019 році – 1477 особи, а у 2018 році – 1397 осіб [2]. Таку ж статистичну картину може прослідкувати і Республіці Польща, зокрема, у 2020 році – 336 осіб, у 2019 році – 488 осіб, а у 2018 році – 434 осіб [3]. Водночас необхідно зазначити, що ст.ст. 121–125, 128 КК України за конструкцією об'єктивної сторони є кримінальними правопорушенням із матеріальним складом, наслідки яких, здебільшого, визначаються згідно з наказом МОЗ України № 6 від 17.01.1995 р., яким затверджено Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Цей нормативно-правовий акт за більш ніж двадцять років його застосування жодного разу не змінено чи доповнено, не дивлячись на значний прогрес розвитку наук про людину, що є однією з проблем належної кримінально-правової охорони її здоров'я, поряд із попередньо згаданою «позитивною ноткою» у статистиці кримінального правопорушення – умисне тяжке тілесне ушкодження, в Україні. Окрім цього, науковий інтерес до проблем даного кримінального правопорушення, пояснюється тим, що 11 січня 2019 р. набрав чинності закон України від 06.12.2017 року № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», внаслідок чого диспозиція ст. 121 КК України зазнала редакційних та змістовних змін. Проте, підписана, але нератифікована Україною Конвенція стала лише ще однією проблемою належної кримінально-правової охорони тілесної недоторканності людини. Вище згаданим законом були внесені зміни до ст. 121 КК України щодо каліцтва статевих органів. Як відзначає Т. Мартьянова,

позицію якої ми підтримуємо, помилкова криміналізація призводить до надмірності законодавства. Прогалина й надмірність – це два антиподи, дві парні категорії, в основу зв'язків між якими покладено єдність протилежностей. Надмірність – наслідок подолання так званих уявних прогалин, і протистояти цим наполегливим спробам не завжди вдається. У підсумку КК України поповнюється нормами, які ні кримінологічно, ні соціально не обумовлені [4]. Вищенаведені проблемні аспекти, а також процеси євроінтеграції, свідчать про актуальність даного питання у руслі дослідження європейського досвіду, що є важливим аспектом вирішення даного питання у нашому законодавстві з погляду практичної ефективності та наукової обґрунтованості. **Стан дослідження.** Теоретичним і практичним проблемами пов'язаними із питанням кримінальної відповідальності за умисне тяжке тілесне ушкодження приділялась увага у роботах відомих польських вчених в галузі кримінального права, зокрема, А. Золь, А. Марек, Я. Берент, К. Сливка, М. Мозгава, М. Тарнавський, В. Врубель та ін., які проаналізували та розвинули існуючі наукові уявлення з цього питання. Однак, не зважаючи на вказане, необхідно зазначити, що у сучасній юридичній літературі з кримінального права, мають місце поки, що початкові спроби дослідження питання пов'язаного із порівняльно – правовим досвідом у сфері кримінальної відповідальності за умисне тяжке тілесне ушкодження. Саме тому, **метою статті** є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка питання пов'язаного із питанням кримінальної відповідальності за умисне тяжке тілесне ушкодження в Республіці Польща.

Результати дослідження. Тяжке тілесне ушкодження, відповідальність за яке передбачена у ст. 156 КК Республіки Польща є одним із кримінальних правопорушень проти здоров'я. Ст. 156 складається з трьох параграфів. Зокрема, у § 1 зазначається: «Хто спричиняє тяжке тілесне ушкодження у вигляді: 1) позбавлення людини зору, слуху, мови, репродуктивної функції; 2) іншого тяжкого каліцтва, тяжкої невиліковної чи тривалої хвороби, хвороби, що реально загрожує життю, хронічного психічного захворювання, постійної повної або значної професійної непрацездатності або постійного, істотного спотворення чи деформації тіла, – карається позбавленням волі на строк не менше трьох років. У § 2 зазначається, що якщо злочинець діє неумисно, то він карається позбавленням волі на строк до трьох років. Зміст вказаного параграфа свідчить про те, що ст. 156 КК Республіки Польщі поєднує дві форми вини: умисну та необережну. Як бачимо, законодавець Республіки Польща під час побудови статей, що передбачають кримінальну відповідальність за заподіяння однорідних за тяжкістю тілесних ушкоджень керувався принципом поєднання двох різних форм вини на підставі спільних наслідків, тоді як у КК України діяння у вигляді заподіяння однорідних за тяжкістю тілесних ушкоджень становлять різні склади злочинів залежно від форми вини. Кваліфікованим складом даного кримінального правопорушення, як зазначається у § 3 є факт спричинення смерті, як наслідку тяжких тілесних ушкоджень за яке передбачене покарання у виді позбавлення волі від п'яти років, двадцять п'ять років позбавлення волі або довічне позбавлення волі [5]. Перш ніж здійснити більш детальний аналіз вищенаведених ознак тяжкого тілесного ушкодження важливим є також з'ясувати сутність поняття «тілесне ушкодження», яке допоможе нам більш глибше з'ясувати сутність згаданих ознак. У польській правничій літературі зазначається, що тілесне ушкодження – це вплив шкідливого чинника (механічного, термічного, електричного, хімічного, біологічного та іншого), наслідком якого є ушкодження тіла, порушення функціонування внутрішніх органів чи розлад здоров'я. Дані наслідки носять альтернативний характер. Порушення функціонування внутрішніх органів або порушення здоров'я – це спричинення таких змін в органі, системі органів чи всьому організмі, які перешкоджають його теперішній, а не лише майбутній, нормальній діяльності. Що ж стосується ознак тяжкого тілесного ушкодження, то як випливає із змісту § 1 то їх є декілька: чотири із них описані чітко у п. 1 даного параграфу, а сім із них описані дуже загально у п. 2. Дані ознаки можуть мати місце, як окремо, наприклад в результаті тяжкого тілесного ушкодження може виникнути лише хвороба, яка становить небезпеку для життя особи, або ж у сукупності, наприклад позбавлення зору та спричинення стійкої втрати можливості працювати за фахом. Враховуючи наведене тілесне ушкодження буде вважатися тяжким якщо буде наявна хоча б однак з ознак перелічених у п. 1 та п. 2 § 1 ст. 156 КК Республіки Польща. Характерним аспектом, передбачених у § 1 ст. 156, ознак тяжкого тілесного ушкодження (окрім двох) є те що вони носять незворотній та довічний характер. Водночас також необхідно наголосити, що для встановлення факту наявності однієї із семи ознак тяжкого тілесного ушкодження передбачених у п. 2 § 1 ст. 156 КК Республіки Польща їх наслідки для здоров'я повинні бути порівняні із наслідками для здоров'я ознак передбачених у п. 1 даного параграфу [6, s. 211–212]. А тепер більш детально зупинимось на ознаках тяжкого тілесного ушкодження передбачених законодавцем у ст. 156:

1. Втрата зору. Це позбавлення особи можливості бачити, тобто повна стійка сліпота на обидва ока чи такий стан, коли людина має лише збережене відчуття світла без можливості розрізняти форми чи відстані, а також коли гострота зору після використання коригуючих лінз на обидва ока є менше 0,02. Втрата зору може бути наслідком пошкодження очних яблук, зорових нервів або центрів обробки зображень у мозку (наприклад, через забій головного мозку).

2. Втрата слуху. Це повна двостороння глухота і означає нездатність чути і розуміти мову. Втрата слуху зазвичай пов'язана з пошкодженням кісток основи черепа (пошкодження середнього і внутрішнього вуха) або центрів головного мозку, що відповідають за обробку слухових відчуттів.

3. Втрата мовлення. Це повна втрата здатності говорити чи втрата здатності розмовляти членороздільною мовою. Цей тип травми може виникнути при пошкодженні гортані, носоглотки, язика або мовних центрів головного мозку.

4. Втрата репродуктивної функції. Щодо чоловіків та жінок то дана ознака розглядається по-різному. У жінок це означає неможливість статевого акту, неможливість запліднення, наприклад, через втрату матки, маткових труб або яєчників, а також такі зміни, що не дозволяють завагітніти. Якщо виникли травми, які унеможливлюють народження дитини природним шляхом, вони не є втратою репродуктивної функції, оскільки в цій ситуації можна зробити кесарів розтин. Необхідно також зазначити, що наявність даної ознаки у жінок залежить також і від віку. Якщо ці травми відбуваються у час, коли жінка, природно, більше не може завагітніти (менопауза/клімактеричний період), це не кваліфікується як втрата репродуктивної функції(ви не можете втратити те, чого у вас немає). У чоловіків втрата репродуктивної функції пов'язана з нездатністю мати статевий акт і неможливістю запліднення, наприклад, через втрату або пошкодження яєчок. Водночас тут необхідно наголосити на тому, що, Верховний Суд Республіки Польща зазначив, що позбавлення функції одного з парних органів (яєчка, очі, нирки, легені, вуха) необхідно кваліфікувати, як тяжке тілесне ушкодження за ознакою «інше тяжке каліцтво», оскільки кожен з них є органом важливий для життя із самостійною, вузькоспеціалізованою функцією [7].

5. Інше тяжке каліцтво. Повне або значне зниження функцій органу чи системи органів, що значно знижує

загальну працездатність особи. До такого виду ушкоджень належать, зокрема, втрата руки, великого пальця руки, стопи, параліч великого суглоба, а також таке ураження нервової системи, що значно знижує загальну працездатність. У разі втрати одного органу з парних органів ситуація неоднозначна. Все залежить від того, як функціонує організм після такої втрати. Якщо другий орган бере на себе функцію втраченого органу і не спостерігається значного зниження загальної працездатності, то дана ознака буде відсутня. Це зокрема стосується односторонньої глухоти, оскільки це не є стан, який би істотно порушував життєдіяльність даної людини. З іншого боку, втрата або пошкодження одного ока, безсумнівно, викликає таке значне порушення, оскільки обмежує поле зору і позбавляє особу бінокулярного зору. Так само, дана ознака тяжкого тілесного ушкодження буде наявна і в ситуації, ви втратила одну легеню [8, s. 768].

6. Тяжка невиліковна хвороба. Це хвороба, яка одночасно є, як невиліковною, так і тяжкою. Під тяжкістю тут розуміється стан, за якого особа є прикутою до ліжка або ж еквівалентний йому стан особи, а під невиліковністю – ситуація, в якій на основі сучасних знань і досвіду медицини робиться висновок, що немає надії на лікування. Прикладом такого захворювання є ураження обох нирок, що потребує діалізу.

7. Тяжка довготривала хвороба. Це хвороба, яка одночасно є, як довготривалою, так і тяжкою. Щодо тяжкості хвороби, то як і в попередній ознаці, під тяжкістю тут розуміється стан, за якого особа є прикутою до ліжка або ж еквівалентний йому стан особи, а під довготривалістю – ситуацію, коли перебіг хвороби дає можливість стверджувати про майбутнє покращення стану особи, але серйозні порушення функцій організму або порушення стану здоров'я особи тривають більше 6 місяців, наприклад, деякі випадки переломів хребта або тазу. Це одна з двох форм тяжкої шкоди здоров'ю, де немає стійкості та незворотності наслідків, а є лише вищезгадана ознака тривалого тривання хвороби особи [9, s. 421].

8. Хронічна психічна хвороба. Хронічна психічна хвороба, як ознака тяжкого тілесного ушкодження, до 2020 р. визначалась, як постійний і незворотний психічний розлад, що є результатом, наприклад, органічного ураження нервової системи. Водночас у світлі запровадженої у 2020 р. Міжнародної класифікації хвороб ICD-117, в якій здійснено відхід від поняття «психічна хвороба» (подібно до американської класифікації DSM-58), ця ознака тяжкого тілесного ушкодження є неактуальною і у таких ситуаціях наявність такого захворювання необхідно визначати за критеріями такої ознаки, як інше тяжке каліцтво [7].

9. Постійна повна або значна професійна непрацездатність. Це позбавлення особи можливості виконувати працю, охоплену її кваліфікацією, а не будь – яку оплачувану роботу. Вона повинна бути постійним і повним або постійною і значною. У цьому випадку наслідки ушкодження безпосередньо залежать від професії, наприклад, одностороння глухота в цьому сенсі не буде такою неприємною для продавця, як для професійного водія. Для професійного водія така одностороння глухота означає припинення роботи за фахом, а у випадку з продавцем вона не матиме значного впливу на можливість виконувати свої професійні обов'язки.

10. Постійне, істотне спотворення чи деформація тіла. Дана ознака тяжкого тілесного ушкодження є безпосередньо пов'язаною із естетичним виглядом тіла людини. Спотворення тіла полягає у спричиненні зовнішніх змін тіла, які суперечать загальноприйнятій естетиці тіла. З іншого боку, деформація тіла полягає у зміні його анатомічної форми. Як спотворення, так і деформація тіла мають бути постійними та істотними. У таких випадках завжди необхідно враховувати серйозність спотворення або деформації. Виділяючи спотворення та деформацію, як види ушкодження тіла законодавець визнав їх рівнозначними аспектами згаданої ознаки тяжкого тілесного ушкодження. У разі виникнення сумнівів щодо того, чи є, наприклад, дане спотворення істотною шкодою здоров'ю чи ні, необхідно, як уже зазначалося, визначити чи мають дані ушкодження характеристики притаманні іншим ознакам тяжкого тілесного ушкодження, особливо тих, які перераховані у п. 1 § 1 ст. 156 КК Республіки Польща та з'ясувати чи є вони співрозмірні. До прикладу, шрам на щоці довжиною у 3 см., хоча він і може бути життєвою драмою для даної людини, об'єктивно це не є ідентичним, тобто співрозмірним втраті зору або втраті функції руки [10, s. 734].

11. Хвороба, що реально загрожує життю особи. Це друга і остання ознака тяжкого тілесного ушкодження, що не потребує таких властивостей, як постійність і незворотність для констатації факту її наявності. Водночас дана хвороба, для того щоб бути ознакою тяжкого тілесного ушкодження, має бути реальна, тобто нести реальну загроза життю. Іншими словами, це має бути стан, близький до стану, в якому в будь-який момент очікується смерть особи. У судовій медицині, зокрема, наголошується, що зміст даної ознаки полягає у тому, що це посттравматичний розлад або стан, що характеризується значними розладами функціонування організму особи, які, за звичним перебігом неминуче повинні призвести до смерті, але загроза життю усувається наданням потерпілому відповідної медичної допомоги. Вищенаведена позиція судових медиків знайшла своє підтримку і у судовій практиці. Зокрема, Апеляційний суд міста Кракова у своєму рішенні від 22 листопада 2001 р. визнав забій головного мозку та гематому під твердою мозковою оболонкою «реальною загрозою для життя», наголосивши на тому, що якби не термінова операція потерпіла особа померла б [7]. Водночас необхідно наголосити, що як зазначає Верховний суд у вироку від 10 серпня 1976 р. для того, щоб констатувати факт наявності даної ознаки тяжкого тілесного ушкодження, потрібно встановити, що дана хвороба, яка спричинення кримінально – караним діянням винної особи, у переважній більшості випадків за свого звичного перебігу становить загрозу для життя людини. Водночас у даній ситуації має значення той факт, щоб дана хвороба не із загальних медичних аспектів створювала таку загрозу, а те, чи дана загроза була реальною саме в у випадку цього конкретного потерпілого [6, s. 211]. Наприклад, справжнім загрозливим для життя захворюванням буде визнаватися – масивна крововтрата з вторинним шоком, поранення грудної клітки з пневмоторексом, внутрішньочерепні ушкодження з набряком мозку, поранення серця з тампонадою перикарда, поранення черевної порожнини з перитонітом. У таких станах організм, безсумнівно, балансує між життям і смертю, і навіть правильне медичне втручання часто не дозволяє врятувати пацієнта. Звичайно, цей баланс між життям і смертю має бути результатом об'єктивного стану пацієнта, а не лише із встановленого особі діагнозу. Водночас, що ж стосується наслідків, перерахованих у ст. 156 § 1 п. 1 (позбавлення зору, слуху, мови, репродуктивної здатності), необхідно також зазначити, що вони мають постійний та незворотний характер, що випливає із словосполучення «позбавляє». Отже, йдеться не про тимчасову втрату цих почуттів чи частин людського тіла, а про таку, яка має незворотній характер. Іншими словами, наслідки, перелічені в цьому положенні, настануть, коли потерпіла особа втратить здатність бачити, чути, говорити або репродуктивну здатність [8, s. 770].

Поряд з аналізом ознак даного виду тілесного ушкодження, водночас необхідно наголосити, що, як зазначається у вироку Апеляційного суду у місті Жешуві від 14.11.2002 р., що факт наявності чи відсутності у діях особи складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 156 КК Республіки Польща, залежить від наяв-

ності зазначених у п. 1 та п. 2 § 1 даної статті наслідків, що свідчить про те, що дане кримінальне правопорушення належить до кримінальних правопорушень з матеріальним складом і моментом його закінчення є момент настання згаданих наслідків.

Що ж стосується форми вини, то як зазначалось вище ст. 156 КК Республіки Польща передбачає відповідальність, як за умисне так і за необережне спричинення тяжких тілесних ушкоджень. При умисній формі вини приймається так званий загальний умисел, який включає фактичні наслідки спричиненні нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, оскільки передбачається, що винний не міг усвідомлювати точну картину всіх наслідків свого діяння, але діяв з усвідомленням можливості їх настання, враховуючи тип використовуваного знаряддя, кількість і силу ударів, опір потерпілого тощо [11, s.801].

Висновки. Виходячи з усього вищенаведеного, ми можемо зробити висновок, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 156 КК Республіки Польща, як і інші види тілесних ушкоджень виділені законодавцем (середньої тяжкості тілесне ушкодження та легке тілесне ушкодження), посягає на найцінніше та найважливіше – здоров'я людини. Зміст вказаного параграфа свідчить про те, що згадана стаття поєднує дві форми вини: умисну та необережну. Цілком справедливо, що в разі наявності неумисної форми вини особа карається менш жорстко. Законодавець Республіки Польща під час побудови статей, що передбачають кримінальну відповідальність за заподіяння однорідних за тяжкістю тілесних ушкоджень керувався принципом поєднання двох різних форм вини на підставі спільних наслідків, тоді як у Кримінальному Кодексі України діяння у вигляді заподіяння однорідних за тяжкістю тілесних ушкоджень становлять різні склади злочинів залежно від форми вини. Також необхідно наголосити, що при умисній формі вини вид умислу у даному кримінальному правопорушенні – загальний умисел, який включає фактичні наслідки спричиненні нанесенням тяжких тілесних ушкоджень. У даній ситуації даний вид умислу є присутнім, оскільки передбачається, що винний не міг усвідомлювати точну картину всіх наслідків свого діяння, але діяв з усвідомленням можливості їх настання, враховуючи тип використовуваного знаряддя, кількість і силу ударів, опір потерпілого тощо. Важливим фактор практичного застосування ст. 156 КК Республіки Польща, на якому наголошується у судовій практиці, є те, що дане кримінальне правопорушення за конструкцією об'єктивної сторони належить до кримінальних правопорушень із матеріальним складом, оскільки факт наявності чи відсутності у діях особи складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 156 КК Республіки Польща, залежить від наявності зазначених у п. 1 та п. 2 § 1 даної статті наслідків. Водночас судова практика та бланкетне законодавсто дають тлумачення і усіх інших ознак тяжкого тілесного ушкодження, що потребує комплексного медико-правового аналізу для правильної кримінально-правової кваліфікації діяння особи, як тяжкого тілесного ушкодження, передбаченого ст. 156 КК Республіки Польща.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 21.02.2021 р.).
2. Статистична інформація Офісу Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2 (дата звернення: 21.02.2022 р.).
3. Statystyka Policji Rzeczpospolitej Polski. URL: https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63426,Ciezki-uszczerbek-na-zdrowiu-art-156.html (дата звернення: 21.02.2022 р.).
4. Політова А. М., Акімов М. О. Каліцтво статевих органів, як один із наслідків умисного тяжкого тілесного ушкодження. URL: https://ljd.dnuvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/01/18-politova-akimov.pdf (дата звернення: 21.02.2022 р.).
5. Kodeks karny Rzeczpospolitej Polski z dnia 6 czerwca 1997 r. / Sejm Rzeczpospolitej Polski. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf (дата звернення: 21.02.2022 р.).
6. Berent J, Śliwka K. Ewolucja pojęcia „naruszenia nietykalności cielesnej» w kolejnych kodeksach karnych. Arch Med Sadowej Kryminol 1997; 47: 209–216.
7. Anna Smędra, Rafał Kubiak і Jarosław Berent. Pojęcie «ciężkiego uszczerbku na zdrowiu» a obowiązek prawny zawiadomienia organów ścigania. URL: https://www.termedia.pl/mz/Pojecie-ciezkiego-uszczerbku-na-zdrowiu-a-obowiazek-prawny-zawiadomienia-organow-scigania,41618.html (дата звернення: 21.02.2022 р.).
8. Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. III, red. A. Zoll, Kraków, 2006. – 1060 s.
9. Daszkiewicz K. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa, 2000. – 746 s.
10. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 8. redactor Marek Mozgawa. Warszawa. 2017. – 1049 s.
11. Sobczak J. Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański. Warszawa, 2015. – 1050 s.

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

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/89

МЕЖІ КОМПЕТЕНЦІЇ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА-ЕКОНОМІСТА ПРИ ДОКУМЕНТАЛЬНОМУ ПІДТВЕРДЖЕННІ РОЗМІРУ ЗБИТКІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ ПІДПРИЄМСТВ

THE LIMITS OF THE COMPETENCE OF THE FORENSIC EXPERT-ECONOMIC IN DOCUMENTARY CONFIRMATION OF THE AMOUNT OF DAMAGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS RELATED TO THE BANKRUPTCY OF ENTERPRISES

Бондарчук В.В., к. ю. н.,
заступник начальника центру
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Шаповалов Р.А., к. е. н.,
начальника відділу
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із доведенням до банкрутства суб'єктів господарської діяльності має свої складності та потребує використання спеціальних знань, а саме проведення судово-економічних експертиз щодо документального підтвердження розміру збитків. Судово-економічні експертизи відіграють значну роль у розслідуванні економічних злочинів, оскільки висновок експерта являється одним із головних джерел доказів.

У статті проведено аналіз низки наукових праць та чинних нормативно-правових актів, з метою визначення поняття «судово-економічної експертизи» як форми використання спеціальних знань, необхідних для вирішення питань, які ставляться експерту-економісту при необхідності документального підтвердження розміру збитків у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством підприємств.

Визначено сутність судово-економічної експертизи у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством та зазначено, що на вирішення експертизи не може бути поставлена оцінка всіх обставин кримінального провадження, а лише тих задокументованих фактів про здійснення господарських операцій та їхнє відображення в облікових регістрах підприємства, що потребують спеціальних знань в межах певної експертної спеціальності.

Здійснено аналіз Методики вирішення судово-економічною експертизою питань щодо спричинення матеріальних збитків.

Розглянуто межі компетенції судового експерта-економіста при документальному підтвердженні розміру збитків у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством підприємств, які визначаються предметом судово-економічної експертизи.

Також у статті зазначається, що при використанні спеціальних знань експерт-економіст може припуститися виходу за межі своєї компетенції, тому що всі нормативні акти, які регулюють здійснення фінансово-господарської діяльності підприємств, у тому числі організацію та ведення бухгалтерського обліку, оподаткування містять у собі два види норм – спеціальні та юридичні.

Для застосування спеціальних норм експерту необхідно мати спеціальні знання з певної економічної кваліфікації (ведення бухгалтерського та податкового обліку, складання звітності). Для застосування юридичних норм експертної кваліфікації недостатньо, оскільки найчастіше це норми про зміст порушень та відповідальності за ці порушення.

Ключові слова: банкрутство, межі компетенції судово-економічна експертиза, експерт-економіст.

The investigation of criminal offenses related to the bankruptcy of business entities has its own complexities and requires the use of special knowledge, namely, the conduct of forensic and economic examinations regarding documentary confirmation of the amount of losses. Forensic economic examinations play a significant role in the investigation of economic crimes, since the expert's opinion is one of the main sources of evidence.

The article analyzes a number of scientific works and current legal acts, with the aim of defining the concept of «forensic economic expertise» as a form of using special knowledge, necessary to solve the issues that are posed to an expert economist when it is necessary to document the amount of damages in criminal proceedings. enterprises related to bankruptcy.

The essence of forensic and economic examination in criminal proceedings related to bankruptcy is determined and it is stated that the assessment of all the circumstances of the criminal proceedings cannot be put to the decision of the examination, but only those documented facts about the implementation of economic transactions and their reflection in the accounting registers of the enterprise, which require special knowledge within a certain expert specialty.

An analysis of the Methodology for solving issues related to the causing of material losses by forensic and economic examination was carried out.

The limits of the competence of a forensic expert-economist in the documentary confirmation of the amount of losses in criminal proceedings related to the bankruptcy of enterprises, which are determined as the subject of a forensic economic examination, are considered.

The article also notes that when using special knowledge, an expert economist may assume to go beyond the limits of his competence, because all normative acts that regulate the implementation of financial and economic activities of enterprises, including the organization and maintenance of accounting, taxation contain two types of norms – special and legal.

In order to apply special norms, the expert must have special knowledge of certain economic qualifications (bookkeeping and tax accounting, reporting). For the application of legal norms, expert qualification is not enough, since most often these are norms about the content of violations and responsibility for these violations.

Key words: bankruptcy, limits of competence, forensic economic expertise, expert economist.

Постановка проблеми. Останнім часом все частіше порушуються кримінальні провадження за фактом доведення до банкрутства, які згідно з чинним Кримінальним кодексом України, кваліфікуються як кримінальні правопорушення, передбачені ст. 219 Кримінального кодексу України [1]. При розслідуванні кримінальних проваджень даного напрямку перед слідчим постає питання щодо документального підтвердження розміру збитків, у зв'язку з чим призначаються судово-економічні експертизи.

На сьогодні експерт-економіст виступає як самостійний суб'єкт кримінального провадження, що володіє власними процесуальними обов'язками й правами, які відрізняють його від інших суб'єктів. Самостійність положення експерта-економіста серед інших суб'єктів процесу, що сприяють здійсненню правосуддя, забезпечується його функцією надання доказів у вигляді висновку експерта, а також особливою процесуальною формою реалізації цієї функції. Важливим питанням для з'ясування та розуміння правового статусу судового експерта є визначення компетенції судового експерта.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання компетентності та компетенції судового експерта, зокрема у кримінальному судочинстві, певним чином висвітлювалися у роботах Т. В. Авер'янової, В. Д. Арсеньєва, Р. С. Бєлкіна, А. І. Вінберга, В. Г. Гончаренка, Н. І. Клименко, В. К. Лисиченка, О. Р. Шляхова та багатьох інших, які присвятили свої праці питанням методології наукового пізнання, доказування та використання спеціальних знань у кримінальному процесі. Але, слід зазначити, що комплексних наукових досліджень щодо межі компетенції судового експерта-економіста при документальному підтвердженні розміру збитків у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством підприємств, в останні роки не проводилося, тому дане питання потребує детального вивчення у сучасній літературі.

Формулювання цілей дослідження. Метою статті є окреслення меж компетенції судового експерта-економіста при документальному підтвердженні розміру збитків у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством підприємств.

Виклад основного матеріалу. Реформу системи банкрутства визначено в Україні серед пріоритетних, зокрема, Стратегією сталого розвитку «Україна-2020», Коаліційною угодою, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України та Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні.

21 жовтня 2019 року ведений в дію Кодекс України з процедур банкрутства [2], який набрав чинності 21 квітня 2019 року. Основним нововведенням вищезазначеного нормативно-правового акту є запровадження процедури банкрутства і відновлення платоспроможності фізичної особи.

Для досягнення мети запровадження механізмів відновлення платоспроможності фізичних осіб, серед іншого запропоновано створити окрему систему регулювання специфічних правовідносин, пов'язаних із необхідністю розв'язати проблему надмірної заборгованості фізичної особи, яка діятиме поруч із системою банкрутства юридичних осіб і підприємців. Таким чином, уся система регулювання правовідносин, пов'язаних з неможливістю розрахуватись за своїми боргами, представлена в одному Кодексі, що в цілому сприяє більш ефективному застосуванню правових норм щодо вирішення проблем неплатоспроможності.

Отже, метою прийняття Кодексу України з процедур банкрутства є підвищення ефективності здійснення процедур банкрутства, рівня захищеності прав кредиторів, вдосконалення процедури продажу майна боржника на аукціоні, підвищення рівня виконання контрактів та судових рішень, врегулювання відносин щодо відновлення платоспроможності фізичних осіб, які опинилися в скрутному фінансовому становищі та потребують допомоги з боку держави.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про судову експертизу» 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 [3].

У науковій літературі наведено таке визначення поняття «економічна експертиза» – це документальне підтвердження (дослідження) закономірностей утворення, відображення в регістрах бухгалтерського обліку, та у звітності інформації щодо показників господарської діяльності підприємств, дослідження правильності і повноти формування доходів, витрат і результатів діяльності, формування активів, зобов'язань та власного капіталу, банкрутства та ліквідації підприємств, орендних відносин, наявності та розміру понесених збитків, оподаткування, включаючи трансферне ціноутворення, кредитування та здійснення інших фінансових операцій, пов'язаних з рухом грошових коштів [4, с. 326].

Амеліна А. визначає, що судово-економічна експертиза – це дослідження фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, що в межах чинного законодавства здійснює особа, яка має спеціальні знання в галузі бухгалтерського обліку, з метою подання висновку стосовно кола питань, поставлених органами досудового розслідування чи суду [5, с. 132–135].

Як правило, судово-економічна експертиза є досить складним та трудомістким процесом, який потребує дослідження та аналізу великого об'єму документів до яких відносяться первинні документи бухгалтерського обліку, облікові регістри, фінансова та податкова звітність, в яких відображений повний цикл здійснення господарських операцій, що є об'єктами розслідування злочинів економічної спрямованості, у тому числі і у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством. Для проведення повного та якісного дослідження судовому експерту необхідні якісні і достовірні джерела інформації, а саме документи, у яких міститься інформація фінансового характеру.

Отже, більшість порушень законодавства як юридичними, так і фізичними особами знаходить своє відображення в первинних документах бухгалтерського та податкового обліку, облікових регістрах, а також фінансовій та податковій звітності.

Сутність судово-економічної експертизи, в тому числі у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством, полягає в дослідженні фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, яке в межах чинного законодавства здійснюється особою, котра володіє спеціальними знаннями в галузі економіки, з метою надання висновку стосовно кола питань, що були поставлені органами досудового розслідування, стороною захисту чи судом.

Межі компетенції експерта-економіста визначаються передусім предметом судово-економічної експертизи – відображеними в документах бухгалтерського та податкового обліку господарськими операціями, що стали об'єктом розслідування або судового розгляду і відносно яких експерт дає висновок з поставлених на його вирішення запитань. Тобто, господарські операції є предметом бухгалтерського обліку, але експерт досліджує не самі господарські операції, а їхнє відображення у бухгалтерському та податковому обліку підприємства (організації, установи).

Неприпустимо призначати експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушувати перед експертом правові питання, вирішення яких віднесене законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо).

Але навіть при використанні таких спеціальних знань експерт-економіст може припуститися виходу за межі своєї компетенції, тому що всі нормативні акти, які регулюють здійснення фінансово-господарської діяльності підприємств, у тому числі організацію та ведення бухгалтерського обліку, оподаткування містять у собі два види норм – спеціальні та юридичні.

Для застосування спеціальних норм експерту необхідно мати спеціальні знання з певної економічної кваліфікації (ведення бухгалтерського та податкового обліку, складання звітності). Для застосування юридичних норм експертної кваліфікації недостатньо, оскільки найчастіше це норми про зміст порушень та відповідальності за ці порушення.

Досить часто, у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством, на вирішення експерта виносяться запитання, відповідь на які передбачає вихід за межі його компетенції. Такі запитання можуть передбачати правову оцінку договорів або здійснених господарських операцій, оцінку дій службових осіб, встановлення інших фактів, дослідження яких не потребує спеціальних знань експерта-економіста.

Так, наприклад запитання: «Ким були вчинені дії, направлені на доведення до банкрутства підприємства?» не належить до компетенції експерта-економіста, тому що таке запитання передбачає визначення кола осіб, за участю яких були здійснені певні господарські операції, а також передбачає надання правової оцінки діям таких службових осіб.

Тобто, на вирішення експертизи не може бути поставлена оцінка всіх обставин кримінального провадження, а лише тих задокументованих фактів про здійснення господарських операцій та їхнє відображення в облікових регістрах підприємства, що потребують спеціальних знань в межах певної експертної спеціальності.

Серед експертних завдань, проведення дослідження за якими межує з можливістю виходу за межі компетенції, є питання визначення збитків, яке по різному розглядається в економічній та юридичній літературі.

Збитки в юридичному розумінні поділяються на прямі понесені витрати, які здійснив кредитор, або нанесені йому внаслідок пошкодження майна, втрати, та не одержанні кредитором доходи внаслідок невиконання зобов'язань контрагентом (боржником).

Економічний зміст збитків багатьма науковцями та практикуючими економістами визначається як матеріальні (майнові та фінансові) втрати, яких зазнала одна сторона в результаті порушення будь-яких зобов'язань іншою стороною, або форс-мажорних обставин (стихійне лихо, девальвація національної валюти, військові дії тощо).

Як свідчить експертна практика, на розгляд експертів виносяться запитання як в економічній, так і в юридичній площині, або редакція запитань може бути на межі економічного чи юридичного розуміння збитків, що ускладнює експертне завдання.

У Методиці «Вирішення судово-економічною експертизою питань щодо спричинення матеріальних збитків» [6] зазначено, що під збитками розуміються негативні наслідки у майновій сфері особи, чиї права порушені.

Досить часто ініціатори проведення судово-економічних експертиз, ставлять перед судовими експертами питання, які не входять до меж їхньої компетенції, а саме: є правовими (передбачають надання правової оцінки діям посадових осіб та кваліфікації їх дій як злочину); мають ревізійний характер (передбачають виявлення судовим експертом порушень законодавства суб'єктами господарювання); не містять економічного змісту, а є юридичними (передбачають тлумачення норм законодавства, що не регулює питання, вирішення яких потребує застосування спеціальних знань в галузі економіки, фінансів та бухгалтерського обліку).

Відповідно до статті 42 Кодексу України з процедур банкрутства [2]:

Правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам, з таких підстав:

боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;

боржник до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;

боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами, відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;

боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна;

боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

До компетенції експерта-економіста не входить віднесення правочинів до категорії недійсних або завідомо невигідних (фраудаторних). При проведенні судово-економічних експертиз, шляхом дослідження первинних документів бухгалтерського обліку, аналізу підлягають господарські операції боржника, які призвели до неможливості виконання його зобов'язань перед кредиторами.

В рамках проведення судово-економічних експертиз у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутством боржника, при визначенні збитків у переважній більшості випадків, враховуючи положення наказу Міністерства економіки України [7], необхідним є проведення економічного аналізу діяльності такого боржника на предмет документального підтвердження наявності у боржника економічних ознак приховування банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства. У випадку документального підтвердження таких ознак, з метою встановлення розміру збитків, завданих кредитору, експерт-економіст надалі досліджує економічний процес та джерело виникнення безнадійної заборгованості боржника перед певним кредитором або кредиторами.

Крім того, слід зазначити, що при проведенні судово-економічних експертиз з питань документального підтвердження розміру збитків у кримінальних провадженнях, пов'язаних з банкрутство, типових ситуацій не існує. Враховуючи підстави, визначені в статті 42 Кодексу України з процедур банкрутства [2], експерту-економісту необхідно врахувати всі обставини та економічні процеси, що передували завданню збитків кредиторам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. Редакція від 30.06.2022 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 17.07.2022).

2. Кодекс України з процедур банкрутства. Редакція від 12.01.2022 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 17.07.2022).

3. Закон України «Про судову експертизу». Редакція від 01.01.2022 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 17.07.2022).

4. Судові експертизи в процесуальному праві України : навч. посіб. / за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 326 с.
5. Амеліна А. С. Поняття, сутність та процесуальний порядок підготовки та призначення судово-економічної експертизи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 3. Т. 2. С. 132–135.
6. Методика вирішення судово-економічною експертизою питань щодо спричинення матеріальних збитків. Київський НДІСЕ МЮ України, 2004 рік. Державна реєстрація від 03.03.2010. У Реєстрі методик проведення судових експертиз зареєстрована за № 11.0.22.
7. Наказ Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#Text (дата звернення: 17.07.2022).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/90

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ (ЧАСТИНА 1)

NORMATIVE ENSUREMENT OF THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING THE ENFORCEMENT OF COMPULSORY PSYCHIATRIC CARE (PART 1)

Завтур В.А., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню нормативної регламентації права на свободу та особисту недоторканість у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, виявлення її концептуальних недоліків та формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цьому аспекті (в частині застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку). Проаналізовано правові позиції ЄСПЛ щодо забезпечення правомірності позбавлення свободи осіб, які мають психічні розлади та захворювання. Констатовано, що контекстом підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції охоплюються щонайменше три примусові заходи, що передбачені Главою 39 КПК України: 1) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку; 2) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи; 3) застосування примусових заходів медичного характеру.

Детально проаналізовано нормативну регламентацію поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. Виокремлено специфічний локальний предмет доказування при застосуванні запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України: 1) наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність; 2) обставини, що свідчать про небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб; 3) ризики, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Наголошено, що загальна презумпція свободи, сформована прецедентною практикою ЄСПЛ є релевантною в контексті вирішення питання про застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України.

Встановлено недоліки у правовій регламентації порядку зміни запобіжних заходів після виявлення підстав для здійснення кримінального провадження, передбаченого главою 39 КПК України. Запропоновано зміни та доповнення до ст. 303, 503, 508 КПК України.

Ключові слова: примусові заходи медичного характеру, запобіжні заходи, право на свободу та особисту недоторканість, досудове розслідування, поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

The article is devoted to the study of the normative regulation of the right to freedom and personal integrity in criminal proceedings regarding the enforcement of compulsory psychiatric care, the identification of its conceptual deficiencies and the formulation of proposals for improving the legislation in this aspect (in part of the enforcement of a preventive measure in the form of placement in an institution for the provision of psychiatric care in conditions that exclude dangerous behavior). The legal positions of the ECtHR on ensuring the legality of deprivation of liberty of persons with mental disorders and diseases are analyzed. It was established that the context of subparagraph «e» of Clause 1 of Art. 5 of the Convention covers at least three coercive measures provided for by Chapter 39 of the Criminal Procedure Code of Ukraine: 1) placement in a psychiatric care institution under conditions that exclude dangerous behavior; 2) referral of a person to a medical institution for a psychiatric examination; 3) enforcement of compulsory psychiatric care.

The normative regulation of placement in an institution for the provision of psychiatric care in conditions that exclude her dangerous behavior is analyzed in detail. A specific local subject of proof has been singled out in the application of preventive measures provided for in Art. 508 of the Criminal Code of Ukraine: 1) the presence of sufficient grounds to believe that a person has committed a socially dangerous act, provided for by the law of Ukraine on criminal responsibility; 2) circumstances indicating that the person is dangerous due to his mental state for himself and other persons; 3) risks that give sufficient grounds to the investigating judge, the court to believe that a person can carry out the actions provided for in part 1 of Article 177 of the CPC of Ukraine. It is emphasized that the general presumption of freedom, formed by the precedent practice of the ECtHR, is relevant in the context of solving the issue of the application of preventive measures, provided for in Art. 508 of the CPC of Ukraine.

The deficiencies in the legal regulation of the procedure for changing preventive measures to those provided for in Art. 508 of the Criminal Procedure Code of Ukraine after identifying the grounds for criminal proceedings provided for in Chapter 39 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are revealed. Changes and additions to Art. 303, 503, 508 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed.

Key words: compulsory psychiatric care, preventive measures, the right to freedom and personal integrity, pre-trial investigation, placement in a psychiatric care institution in conditions that exclude dangerous behavior.

Вступ. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних осіб традиційно відноситься до диференційованої форми кримінального провадження із додатковими процесуальними гарантіями, що пояснюється високим рівнем вразливості даної категорії осіб та необхідністю їх посиленого правового захисту у сфері кримінальної юстиції.

Слід зазначити, що окремий процесуальний порядок, передбачений Главою 39 КПК України 2012 року в цілому враховує більшість загальновизнаних міжнародних стандартів провадження щодо психічнохворих осіб, зокрема, в частині забезпечення їх права захист і представництво, права на ефективну участь у провадженні, яка залежить від ступеня та стійкості психічного розладу, здійснення кримінально-правової оцінки суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, лише з урахуванням відомостей, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій тощо. Водночас, нормативна регламентація окремих його аспектів, на наше переконання, не відповідає принципу юридичної визначеності та відзначається певною прогальністю. До них можна віднести, у тому числі, і питання про забезпечення права на свободу та особисту недоторканість осіб, щодо яких вирішується або вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Незважаючи на те, що провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру є традиційним інститутом вітчизняного кримінального процесу,

тривала війна надала новий імпульс актуальності його наукового дослідження. Загальновідомо, що однією із найрозповсюдженіших причин розвитку психічних розладів та захворювань є стрес. Результати деяких ще довоєнних досліджень демонстрували, що близько третини населення України пережило щонайменше один психічний розлад протягом життя [1]. Наразі ж повномасштабна збройна агресія рф проти України окрім безпосередньо бойових дій, потягла собою низку соціально-економічних проблем, масове переміщення населення, розрив стійких соціальних зв'язків, втрату житла, проблеми із працевлаштуванням, загальну невизначеність, що стало надзвичайно стресовим фактором для всього народу України, наслідки якого відчуватимуться в усіх сферах життя не одне десятиліття. Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, кожна п'ята людина, яка проживає в зоні військових конфліктів має проблеми з психічним здоров'ям [2]. Міністерство охорони здоров'я вже зараз прогнозує суттєве збільшення кількості людей, які будуть потребувати психологічної підтримки до 15 мільйонів осіб, з яких 3–4 млн потребуватимуть медикаментозного лікування та ініціює створення Національної програми психічного здоров'я та психосоціальної підтримки [3].

Цілком очевидно, що ці обставини в найближчому майбутньому відіб'ються на статистиці у сфері кримінальних правопорушень і в наступні роки ми можемо очікувати збільшення кількості проваджень щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Це свідчить про актуальність та своєчасність наукового осмислення указаних питань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У кримінальній процесуальній доктрині до різних аспектів здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру зверталися І. В. Гловюк, В. О. Гринюк, Б. М. Дердюк, І. П. Зіньковський, В. Л. Кириченко, С. О. Ковальчук, О. Ю. Костюченко, Т. В. Лукашкіна, В. В. Печко, Н. М. Сенченко, В. В. Смирнова-Бартенєва, Г. К. Тетерятник, О. І. Тищенко, І. А. Тітко, А. В. Ткач, Т. Г. Фоміна, С. Л. Шаренко та ін. Втім, чимало питань щодо нормативного забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у такому провадженні залишились невирішеними, інші ж розглядалися лише контекстуально і наразі є предметом серйозних дискусій.

Саме тому, **метою** даного дослідження є аналіз стану нормативної регламентації права на свободу та особисту недоторканість у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, виявлення її концептуальних недоліків та формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цьому аспекті.

Виклад основного матеріалу. Підпункт «е» пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає одним із правомірних випадків позбавлення свободи затримання психічнохворих осіб.

Традиційно, ЄСПЛ при вирішенні питання про те, чи відповідає певне позбавлення свободи підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції керується трьома критеріями, вперше сформульованими у рішенні «Вінтерверп проти Нідердандів»: 1) має бути достовірно доведено, що особа є психічно хворою; 2) психічний розлад повинен бути такого виду або ступеня, що слугує підставою для примусового тримання у психіатричній лікарні; 3) обґрунтованість тривалого тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання [4]. Суддя ЄСПЛ Карло Ранцоні зазначає, що після винесення рішення в справі Вінтерверпа було додано четверту умову: має існувати певний зв'язок між причиною, на якій ґрунтується рішення про позбавлення свободи, і місцем та умовами тримання під вартою. Теоретично «тримання під вартою» особи як психічнохворого пацієнта буде «законним» у розумінні підпункту «е» п. 1 ст. 5 лише в разі, якщо його буде реалізовано в лікарні, клініці чи іншому відповідному закладі. Таких осіб не можна тримати у в'язниці, де відповідні лікування та догляд не є доступними (із посиланням на рішення ЄСПЛ у справах «Ашінгдан проти Сполученого Королівства», п. 44; «Гатчінсон Рейд проти Сполученого Королівства», п. 49; «Бергманн проти Німеччини», п. 99) [5, с. 9].

Відповідно до усталеної практики Суду, підставою поміщення особи до психіатричного закладу може бути «проведення медичного лікування, або у зв'язку з потребами, що вимагає суспільство, або у зв'язку з медичними та суспільними підставами разом». При цьому, у справах «Горшков проти України» ЄСПЛ наголосив на тому, що «основна причина, чому Конвенція дозволяє позбавити волі осіб, зазначених у п. 1 «е» ст. 5 Конвенції, полягає не тільки в тому, що вони можуть представляти небезпеку для суспільства, а ще й у тому, що їх власні інтереси можуть потребувати їх утримання» [6].

Іншим визнаним міжнародно-правовим стандартом провадження щодо неосудних осіб, який знайшов своє відбиття і в прецедентній практиці Суду є необхідність надання ефективних гарантій від свавілля у питаннях, пов'язаних із їх примусовою госпіталізацією. Як було зазначено у рішенні «Загідуліна проти Росії», «ця позиція підтримується тим фактом, що госпіталізація у спеціалізованому медичному закладі найчастіше призводить до втручання у приватне життя особи та її фізичну недоторканність за допомогою медичних втручань проти її волі» [7].

Слід також зазначити, що загальна презумпція свободи, сформована прецедентною практикою Суду є релевантною в контексті позбавлення свободи на підставі підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції. У справах «Анатолій Руденко проти України» та «Станєв проти Болгарії» ЄСПЛ вказував, що тримання особи під вартою є таким серйозним заходом, що він є виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі заходи, було розглянуто і визнано недостатніми для гарантування інтересів особи або суспільства, що можуть вимагати тримання відповідної особи під вартою [8]. Це означає, що відповідність позбавлення волі національному законодавству є недостатньою умовою; воно також має бути необхідним за конкретних обставин.

Вирішуючи питання про порушення ст. 5 Конвенції, у тому числі в контексті підпункту «е» пункту 1, ЄСПЛ насамперед визначає чи мало місце «позбавлення свободи». Цей аспект розглядався, зокрема, у рішенні «Акопян проти України», у якому Суд вказав, що «поняття позбавлення свободи поєднує у собі як об'єктивний елемент, а саме тримання особи в обмеженому просторі протягом значного періоду часу, так і суб'єктивний елемент, тобто відсутність достовірної згоди особи на таке тримання» [9].

Під виокремлені критерії підпадають щонайменше три примусові заходи, що передбачені Главою 39 КПК України: 1) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку; 2) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи; 3) застосування примусових заходів медичного характеру. Враховуючи обмеженість нашого дослідження, в межах цієї роботи ми детальніше розглянемо нормативну регламентацію лише першого заходу. Інші будуть розглянуті в межах подальших досліджень.

Відповідно до ст. 508 КПК України, до особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру може бути застосовано лише два запобіжні заходи: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її

небезпечну поведінку. Застосування інших запобіжних заходів, ніж тих, що визначені ст. 508 КПК України до цієї категорії осіб не допускається.

Втім, слід зазначити, що визначена законом правова природа цих заходів як запобіжних у доктрині деякими науковцями заперечується. На думку І. В. Гловюк, С. О. Ковальчука та В. О. Гринюка, поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку має беззаперечні ознаки заходу забезпечення кримінального провадження, проте його місце в нормативній системі цих заходів законодавцем визначено некоректно [10, с. 526]. В. Л. Кириченко також вважає, що заходи, передбачені ст. 508 КПК України не є за своєю юридичною природою запобіжними [11, с. 150]. Такі позиції не є безпідставними, хоча в межах цієї роботи ми будемо дотримуватись законодавчого підходу.

У ч. 3 ст. 508 КПК України зазначається, що застосування передбачених запобіжних заходів здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК. Це стосується, зокрема, і мети, підстав та умов застосування таких заходів. Норма ч. 2 ст. 177 КПК України двоєдиною підставою застосування запобіжного заходу визначає наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. У попередніх роботах ми наголошували на некоректності такої юридичної техніки та застосування стандарту доказування обґрунтована підозра в контексті заходу, що застосовується до особи, яка не набуває статусу підозрюваного. Нами було запропоновано доповнити ст. 508 КПК України частиною 2^1 такого змісту: «Підставою застосування одного із запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті є наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності та одного із ризиків, передбаченого статтею 177 цього Кодексу» [12, с. 98].

Питання виникають і в контексті актуальності визначеного ч. 1 ст. 177 КПК України переліку ризиків у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. О. І. Тищенко та І. А. Тітко специфічною метою застосування запобіжних заходів, визначених ч. 1 ст. 508 КПК України визначають: 1) запобігання ризикам її можливої неправомірної поведінки; 2) надання їй кваліфікованої психіатричної допомоги; 3) забезпечення її безпеки та безпеки інших осіб [13, с. 159]. В. Л. Кириченко вважає, що при застосуванні запобіжних заходів до неосудних осіб, їх мета – здійснення впливу на правосвідомість особи задля приведення до належної поведінки у кримінальному провадженні частково втрачається, адже неосудність особи прямо пов'язана із вольовим аспектом психіки [11, с. 150]. На нашу думку, проблема в цій площині полягає в тому, що сама концепція ризиків як підстави застосування запобіжних заходів пов'язана переважно із запобіганням цілеспрямованому і свідомому перешкоджанню здійсненню кримінального провадження з боку підозрюваного, обвинуваченого або засудженого у формах, що визначені ст. 177 КПК України. Якщо ж особа є неосудною, не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, чи актуально вести мову про цілеспрямоване перешкоджання здійсненню кримінального провадження з її боку. Аналіз судових рішень засвідчує, що слідчі судді та суди посилаються на ризики, передбачені ст. 177 КПК України в обґрунтування необхідності обрання до особи запобіжного заходу у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. З цього приводу В. В. Печко зазначає, що мотивувальна частина рішення суду із посиланням на загальні ризики, передбачені ст. 177 КПК України може мати місце і буде доречною у разі прийняття рішення про зміну раніше обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на запобіжний захід у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку [14, с. 118–119]. Беззаперечно погодитись із такою позицією складно, в окремих випадках ризики все таки можуть мати місце, однак це залежить від обставин конкретного кримінального провадження, ступеня та характеру психічного розладу особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування. Однак, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу до особи слідчі судді та суди повинні передусім керуватися оцінкою небезпечності особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а на дізнавача, слідчого, прокурора покладатиметься, відповідно, тягар доказування цих обставин.

Вищевикладене дозволяє виокремити специфічний локальний предмет доказування при застосуванні запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України: 1) наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність; 2) обставини, що свідчать про небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб; 3) ризики, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Враховуючи загальну презумпцію свободи, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, слідчий суддя, суд зобов'язані розглянути можливість застосування більш м'якого, неізоляційного запобіжного заходу – передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом.

У правозастосовній практиці виникли проблеми із тлумаченням положень ч. 2 ст. 508 КПК України: передбачені частиною першою цієї статті запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. З одного боку, такий момент неодмінно має бути пов'язаний із отриманням висновку судово-психіатричної експертизи про неосудність особи. Як показує судова практика, слідчі судді відмовляють у задоволенні відповідних клопотань, якщо наявність у особи певних психічних розладів підтверджується будь-якими іншими документами, наприклад, листами керівника центру судово – психіатричної експертизи, а висновок експерта у матеріалах провадження відсутній [15].

Втім, застосування заходів, передбачених ст. 508 КПК України можливе виключно у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, яке розпочинається лише після винесення слідчим, дізнавачем, прокурором постанови про зміну порядку досудового розслідування відповідно до ч. 2 ст. 503 КПК України. Таким чином, у практиці слідчих суддів стало питання про те, чи є постанова про зміну порядку досудового розслідування обов'язковою умовою застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України. У доктрині практично одностайно наголошується на необхідності винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування перед ініціюванням питання про обрання щодо особи спеціального запобіжного заходу [10, с. 526; 16, с. 137]. Аналіз судової практики показує, що слідчі судді також в переважній більшості дотримуються такого підходу, але висловлюються і протилежні думки. Наприклад, в одній із ухвал було вказано, що «таким моментом слід вважати надходження висновку психіатричної експертизи з підтвердженням того, що особа страждає на психічну хворобу

або має інший психічний розлад та потребує примусового лікування» [17].

Із системного тлумачення положень Глави 39 КПК України випливає, що отримавши відповідний висновок судово-психіатричної експертизи, слідчий, дізнавач, прокурор, мають винести постанову про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України, а потім ініціювати питання про обрання запобіжних заходів, визначених ст. 508 КПК України. Якщо раніше до особи не було обрано жодних запобіжних заходів у цьому кримінальному провадженні, то загалом порядок застосування запобіжного заходу у такому випадку виглядає більш-менш зрозумілим.

Зовсім інша ситуація може виникнути у випадку, коли на час отримання висновку судово-психіатричної експертизи до особи вже було обрано один із запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України. За чинної редакції ч. 2 ст. 508 КПК України виходить, що з часу отримання висновку експерта про наявність у особи психічного розладу, який виключає її осудність до неї застосовується неналежна правова процедура, оскільки такі запобіжні заходи до неї застосовуватись більше не можуть. У літературі зазначається, що в такому разі має бути ініційовано питання про зміну запобіжного заходу. Н. М. Сенченко займає з цього приводу більш категоричну позицію, зазначаючи, що раніше обраний запобіжний захід щодо цієї особи, якщо вона знаходилась в процесуальному становищі підозрюваного, обвинуваченого, повинен бути негайно скасований або замінений на один з двох видів спеціальних запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 508 КПК України [16, с. 17]. Втім, такий підхід все одно не забезпечує визначеності у цьому питанні.

Норми КПК України у його чинній редакції не зобов'язують слідчого, прокурора звертатись із клопотанням про зміну раніше обраного запобіжного заходу на один із запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України після зміни порядку досудового розслідування. Активна позиція захисника та законного представника та ініціювання ними цього питання в принципі могло б цей недолік усунути, але із положень ч. 2 ст. 503 КПК України не зрозуміло, по-перше, в який саме строк слідчий або прокурор повинні винести відповідну постанову після встановлення підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а по-друге, що робити, якщо вони не виносять таку постанову взагалі. Положення ч. 8 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачає можливість оскарження слідчому судді рішення про зміну порядку досудового розслідування, але не бездіяльність, пов'язану із неприйняттям такого рішення; під п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України (нездійснення інших процесуальних дій, які слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК України строк) вона теж не підпадає, адже, як було зазначено вище, ч. 2 ст. 503 КПК України не визначає в який строк порядок провадження має бути змінений. На нашу думку, це є прогалиною у регламентації кола рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача та прокурора, що підлягають оскарженню слідчому судді під час досудового розслідування, яка має бути усунута на нормативному рівні.

Як бачимо, норма ч. 2 ст. 503 КПК України у системному тлумаченні з іншими положеннями КПК України не забезпечує правової визначеності у питанні забезпечення права на свободу та особисту недоторканість особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру. Це відбивається на єдності судової практики у цьому сегменті кримінальної процесуальної діяльності. Наприклад, ухвалою Сквирського районного суду Київської області від 27 грудня 2017 року було змінено запобіжний захід із тримання під вартою на поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку [18], втім, як вбачається із мотивувальної частини судового рішення, висновок судово-психіатричної експертизи про наявність у особи психічного розладу датується ще 29 листопада 2017 року, таким чином до особи майже місяць застосовувалась неналежна правова процедура. Такі випадки, як демонструє аналіз судових рішень, є непоодинокими [19].

Висновки. Для того аби забезпечити дотримання балансу між правом особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру на свободу та особисту недоторканість і публічним інтересом здійснення кримінального провадження, нормативна регламентація питань зміни порядку досудового розслідування та його продовження за правилами Глави 39 КПК України, а також подальшої зміни запобіжного заходу може бути може бути вдосконалена в наступних аспектах:

1) у п. 8 ч. 1 ст. 303 КПК України має бути передбачено, що оскарженню слідчому судді підлягає не лише рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України, але й бездіяльність, пов'язана із неприйняттям такого рішення;

2) у ч. 2 ст. 503 КПК України повинно бути визначено, що слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані винести постанову про зміну порядку досудового розслідування та продовжити його за правилами Глави 39 КПК України не пізніше 24 годин з моменту встановлення підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру;

3) негайне та автоматичне скасування раніше обраного запобіжного заходу у разі зміни порядку досудового розслідування не забезпечуватиме дотримання балансу публічного та приватного інтересу у кримінальному провадженні, а тому у ч. 2 ст. 508 КПК України повинно бути встановлено, що у разі прийняття постанови про зміну порядку досудового розслідування та продовження його за правилами глави 39 КПК України, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором повинні протягом 72 годин з моменту прийняття такого рішення звернутися до слідчого судді із клопотанням про зміну раніше обраного до особи запобіжного заходу. В іншому випадку, раніше обраний запобіжний захід вважається скасованим. Аналогічний підхід має бути застосований у разі, якщо підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру були виявлені у судовому провадженні: після постановлення ухвали про зміну порядку розгляду кримінального провадження, суд повинен поставити перед сторонами кримінального провадження питання про зміну раніше обраного запобіжного заходу на один тих, що передбачені ст. 508 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Психічне здоров'я на перехідному етапі: результати оцінювання та рекомендації для інтеграції охорони психічного здоров'я в систему первинної медичної допомоги та громадські платформи в Україні. URL: http://ipz.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/MH-report-for_INTERNET_All_ua.pdf (дата звернення: 15.07.2022).

2. One-in-five suffers mental health condition in conflict zones, new UN figures reveal. URL: https://news.un.org/en/story/2019/06/1040281#:~:text=One-in-five%20people%20living%20in%20conflict%20areas%20experience%20anxiety,in%20a%20UN-backed%20report (дата звернення: 15.07.2022).

3. Ляшко В. Вплив війни на психічне здоров'я – колосальний. URL: https://moz.gov.ua/article/news/vpliv-vijni-na-psihichne-zdorov%e2%80%99ja---kolosalnij---viktor-ljashko (дата звернення: 15.07.2022).

4. Case of Winterwerp v. The Netherlands (Application no. 6301/73): Judgement European Court of Human Rights, 24 October 1979 // HUDOC : database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597 (дата звернення: 15.07.2022).

5. Ранцоні К. Позбавлення свободи в контексті підпунктів «e» та «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник* Верховного Суду України. 2017. № 5 (201). С. 8–11.

6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Горшков проти України» (Заява № 67531/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_090#Text (дата звернення: 15.07.2022).

7. Case of Zagidulina v. Russia (Application no. 11737/06): Judgement European Court of Human Rights, 02 May 2013 // HUDOC : database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119043 (дата звернення: 15.07.2022).

8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Анатолій Руденко проти України» (Заява № 50264/08). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10#Text (дата звернення: 15.07.2022).

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Акопян проти України» (Заява № 12317/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a13#Text (дата звернення: 15.07.2022)

10. Главюк І. В., Гринюк В. О., Ковальчук С. О. Застосування примусової госпіталізації психічно хворих осіб у кримінальному провадженні України в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 524–528. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3193 (дата звернення: 15.07.2022).

11. Кириченко В. Л. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. д-ра філософії 081. Дніпро, 2020. 314 с.

12. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.

13. Тищенко О. І., Тітко І. А. Особливості застосування запобіжних заходів щодо осіб, які страждають на психічні розлади. *Вісник* Національної академії правових наук України. 2020. № 1. С. 147–161.

14. Печко В. В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному процесі України : дис. д-ра філософії 081. Маріуполь, 2021. 207 с.

15. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 31 січня 2018 року, судова справа № 758/1313/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/71924621 (дата звернення: 15.07.2022).

16. Сенченко Н. М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 224 с.

17. Ухвала Крижопільського районного суду Вінницької області від 19 квітня 2019 року, судова справа № 134/597/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81268919 (дата звернення: 15.07.2022).

18. Ухвала Сквирського районного суду Київської області від 27 грудня 2017 року, судова справа № 376/3147/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71361567 (дата звернення: 15.07.2022).

19. Ухвала Баранівського районного суду Житомирської області від 17 січня 2018 року, судова справа № 290/23/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71643525 (дата звернення: 15.07.2022).

УДК 698:658.562
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/91

ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ З ВИЗНАЧЕННЯ КАПІТАЛЬНОСТІ ТА ВІДНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ДО КАПІТАЛЬНИХ

MAIN CRITERIA FOR DETERMINING EQUITY AND ASSIGNING OBJECTS TO EQUITY

Кириленко С.А., завідувач лабораторії будівельно-технічних досліджень
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені Заслуженого професора М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України

Визначення належності об'єкту до капітальних або некапітальних має вирішальне значення у відносинах, пов'язаних з виникненням, переходом та припиненням права власності на ці об'єкти. На теперішній час вступило в дію оновлене законодавство у сфері містобудування, але чіткого та однозначного поняття відносно критеріїв капітальності об'єктів будівництва, нормативні акти не містять.

В Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» до об'єктів будівництва віднесено: будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури. Однією з головних ознак визнання об'єкта будівництва капітальним є віднесення його до нерухомого майна. Правила відмежування нерухомого від рухомого майна визначені законодавчими та нормативними актами. Поряд з цим, аспект розмежування об'єктів капітального від некапітального будівництва полягає в етапності будівельного процесу, який пов'язаний з отриманням вихідних даних, технічних умов, проектуванням та будівництвом капітальних об'єктів. Будівництво капітальних об'єктів потребує особливої процедури оформлення земельної ділянки для забудови, отримання дозвільних документів, проведення відповідної експертизи. Законодавством встановлений нагляд (контроль) за будівництвом капітальних об'єктів, особливий порядок введення об'єкта в експлуатацію та державна реєстрація в якості нерухомого майна. Для об'єктів некапітального будівництва, така етапність відсутня, але характерний певний порядок їх розміщення, що визначається Законом України «Про благоустрій населених пунктів», «Порядком розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» та іншими підзаконними актами. Додатковою ознакою розмежування об'єктів капітальних від некапітальних є тимчасовий характер використання останніх.

За результатами аналізу нормативно-правових актів, встановлено, що на сьогоднішній день відсутній норматив, який би містив чітко сформоване визначення поняття «капітальність» та ознак, за якими можливо віднести будівлю чи споруду до відповідного класу капітальності.

Узагальнюючи визначення та поняття, наведені у нормативно-правових актах, можливо надати таке визначення капітальності об'єктів будівництва: капітальність будівель і споруд – комплексна характеристика, що містить показники їх довговічності, вогнестійкості та рівня вимог, тобто це – сукупність основних властивостей, притаманних будівлям в цілому, що визначає їх національно-господарську і містобудівну значимість.

Ключові слова: безпечність, капітальність, нерухоме майно, будівлі, споруди.

Determining whether an object belongs to capital or non-capital is of crucial importance in relations related to the origin, transfer and termination of ownership of these objects. Currently, the updated legislation in the field of urban planning has entered into force, but the normative acts do not contain a clear and unambiguous concept regarding the capital criteria of construction objects.

In the Law of Ukraine «On Regulation of Town Planning Activities» construction objects include: houses, buildings, constructions of any purpose, their complexes, linear objects of engineering and transport infrastructure. One of the main signs of recognition of a construction object as capital is its classification as real property. The rules for distinguishing immovable from movable property are determined by legislative and regulatory acts. Along with this, the aspect of distinguishing objects of capital construction from non-capital construction consists in the phasing of the construction process, which is related to obtaining initial data, technical conditions, design and construction of capital objects. The construction of capital facilities requires a special procedure for the registration of a land plot for development, obtaining permits, and conducting the appropriate examination. The legislation establishes supervision (control) over the construction of capital facilities, a special procedure for putting the facility into operation and state registration as real estate. For objects of non-capital construction, there is no such phasing, but a certain procedure for their placement is characteristic, which is determined by the Law of Ukraine «On the Improvement of Settlements», «The Procedure for Placement of Temporary Buildings for Business Activities» and other by-laws. An additional feature of the distinction between capital and non-capital objects is the temporary nature of the latter's use.

According to the results of the analysis of regulatory legal acts, it was established that today there is no standard that would contain a clearly formed definition of the concept of «capital» and the signs by which it is possible to assign a building or structure to the appropriate class of capital.

Summarizing the definitions and concepts given in the normative legal acts, it is possible to provide the following definition of the capital of construction objects: the capital of buildings and structures is a complex characteristic containing indicators of their durability, fire resistance and the level of requirements, that is, it is a set of basic properties inherent in buildings in general, which determines their national economic and urban planning significance.

Key words: safety, capital, Real Estate, buildings, buildings.

Вступ. На даний час немає будь-яких загальних підходів по визначенню критеріїв капітальності та віднесення об'єктів до капітальних. Відсутність уніфікованого підходу до визначеності об'єктів капітального будівництва, чітких критеріїв у розмежуванні об'єктів капітальних від некапітальних може призвести до помилок та суб'єктивізму при визначенні статусу об'єктів.

Постановка завдання. За мету було поставлено врегулювання вирішення подібних питань та науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності при проведенні судових будівельно-технічних експертиз для поліпшення якості досліджень та уникнення хибних висновків.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про судову експертизу» 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.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про судову експертизу» судово-експертна діяльність здійснюється на принципах:

– законності, який полягає в тому, що будь-які дослідження, засновані на використанні спеціальних знань судового експерта, навіть коли вони спираються на найсучасніші досягнення науки і техніки, не мають доказового значення, якщо порушені процесуальні приписи призначення чи проведення судової експертизи;

– незалежності, який має втілюватись у науковому і у процесуальному аспектах. З одного боку, державні

установи судових експертиз повинні володіти достатньою фінансовою, матеріально-технічною, інформаційною і методичними базами, щоб забезпечити використання судовими експертами досягнень науки і техніки при проведенні судових експертиз. При цьому судові експерти мають бути захищені законом від втручання органів або осіб, які здійснюють функції управління судово-експертною діяльністю. З іншого боку, оскільки завдання судової експертизи – забезпечення правосуддя об'єктивною та незалежною експертизою, то судові експерти повинні бути захищені законом також від втручання органів та осіб, які призначають і використовують судову експертизу;

– об'єктивності і повноти дослідження, який полягає у втіленні пізнавальної та процесуальної сторін судово-експертної діяльності. Об'єктивність експертного дослідження полягає саме в тому, що експерт встановлює за допомогою спеціальних знань усі обставини справи в межах інформації, яку містять досліджувані ним об'єкти.

Відповідно до пункту 5.1 розділу ІІ «Інженерно-транспортні експертизи» Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень до головних завдань будівельно-технічної експертизи, поряд з іншим, належить:

– визначення групи капітальності, категорії складності, ступеня вогнестійкості будівель і споруд.

За результатами аналізу документів, можливо зазначити, що на сьогоднішній день відсутній норматив, який би містив чітко сформоване визначення поняття «капітальність» та ознак, за якими можливо віднести будівлю чи споруду до відповідного класу капітальності. Це викликає певні труднощі при проведені експертиз щодо визначення капітальності будівель і споруд. В ході досліджень і обстежень встановлюється цілий ряд критеріїв, які допомагають віднести будівлі і споруди до нерухомого майна, зокрема встановлюється наявність зв'язку об'єкта з землею та можливість їх перенесення без знецінення та зміни призначення та встановити клас капітальності.

Важливе значення для вирішення судами справ, пов'язаних з виникненням, зміною та припиненням права власності, відповідно до чинного законодавства, має правильне визначення належності об'єкта до рухомого або нерухомого майна.

Дана проблематика неодноразово обговорювалась в широких експертних колах, в тому числі на засіданнях секції судової будівельно-технічної експертизи науково-консультативної методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України.

Результати дослідження. Нормативно-технічна література не дає чітко сформульованого пояснення ознак капітальності будівельних об'єктів. Проте, з цим терміном пов'язують міцність, функціональність і термін експлуатації будівлі чи споруди.

Відповідно до СНіП І-2 [1]:

«Капітальність будівель, споруд – узагальнена характеристика ступеня надійності будівель або споруд».

«Клас будівлі – показник капітальності будівлі, що характеризується ступенем його вогнестійкості, довговічності основних конструктивних елементів і якісним рівнем виконаних будівельних робіт».

В основу класифікації був покладений розподіл будинків і споруд на класи в залежності від їхнього призначення та значимості. Для кожного класу встановлювались:

а) експлуатаційні вимоги, які забезпечують нормальну експлуатацію будівлі або споруди на протязі всього терміну їх служби, які визначались для житлових, громадських і допоміжних будівель – складом приміщень, нормами їх площ та об'ємів, якістю зовнішньої та внутрішньої обробки, технічним обладнанням (кондиціювання повітря, сантехнічні, електротехнічні пристрої та ін.), для промислових будівель – розмірами прольотів приміщень, технічною оснащеністю, встановленням спеціального обладнання, зручністю монтажу і демонтажу обладнання і ін.;

б) вимоги до довговічності і вогнестійкості конструктивних елементів, які забезпечуються застосуванням відповідних будівельних матеріалів і виробів і захистом їх від фізичних, хімічних, біологічних і інших впливів.

Розподіл на класи будівель і споруд встановлюється окремо для кожної групи їх видів, подібних по призначенню (виробничі будівлі промислових підприємств, житлові будинки, громадські будинки, греблі, мости, лінії електропередач і ін.). Віднесення окремих будівель і споруд до того чи іншого класу проводиться в залежності від наступних ознак:

а) народногосподарського значення, розмірів і потужності комплексного об'єкта (населений пункт, промислове підприємство, залізниця, гідровузол, лінія електропередачі та ін.), у складі якого здійснюється будівництво даної будівлі чи споруди;

б) містобудівних вимог (для об'єктів в населених пунктах);

в) концентрації матеріальних цінностей і унікального обладнання, яке встановлюється в будівлі чи споруді.

Кожен вид будівель і споруд розподілявся на чотири класи, причому до І класу відносяться будівлі і споруди, до яких пред'являються підвищені вимоги, а до IV класу відносяться будівлі і споруди, до яких пред'являються мінімальні вимоги.

Вказівки по віднесенню будівель до різних класів, а також експлуатаційні вимоги і необхідний ступінь довговічності і ступінь вогнестійкості основних конструктивних елементів містилися в нормах на проектування будівель і споруд.

Відповідно до ст. 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»:

1. Клас наслідків (відповідальності) будівель і споруд (далі – клас наслідків) – це характеристика рівня можливої небезпеки для здоров'я і життя людей, які постійно або періодично перебуватимуть на об'єкті або які знаходитимуться зовні такого об'єкта, матеріальних збитків чи соціальних втрат, пов'язаних із припиненням експлуатації або з втратою цілісності об'єкта.

2. Клас наслідків визначається відповідно до вимог будівельних норм, стандартів, нормативних документів і правил, затверджених згідно із законодавством.

3. Клас наслідків визначається для кожного об'єкта – будинку, будівлі, споруди будь-якого призначення, їхніх частин, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, у тому числі тих, що належать до складу комплексу (будови).

4. До складу комплексу (будови) можуть належати об'єкти, будівництво яких здійснюється за єдиною проектно-кошторисною документацією.

5. Усі об'єкти поділяються за такими класами наслідків (відповідальності):

– незначні наслідки – СС1;
– середні наслідки – СС2;
– значні наслідки – СС3.

ДБН В.1.2-14-2009 [2] затверджено загальні принципи надійності та конструктивної безпеки в будівництві, нормативно визначено поняття «клас наслідків (відповідальності) об'єкта будівництва» та встановлено характеристики можливих наслідків від відмови будинків, будівель, споруд, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, а ДСТУ Н Б В.1.2-16:2013 «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва» [3] установлено відповідні вимоги та рекомендації.

В зв'язку з цим, необхідно узагальнити визначення та поняття, наведені у нормативно-правових актах, та надати визначення капітальності об'єктів будівництва

за комплексною характеристикою, що містить показники їх довговічності, вогнестійкості та рівня вимог.

Висновки. У результаті відсутності нормативу, що викликає певні труднощі при проведені експертиз щодо визначення капітальності будівель і споруд. В ході досліджень і обстежень встановлюється цілий ряд критеріїв, які допомагають віднести будівлі і споруди до нерухомого майна, зокрема встановлюється наявність зв'язку об'єкта з землею та можливість їх перенесення без знецінення та зміни призначення та встановити клас капітальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. СНиП I-2 «Строительная терминология». Москва : Стройиздат, 1980.
2. ДБН В.1.2-14-2009 «Загальні принципи забезпечення надійності та конструктивної безпеки будівель, споруд, будівельних конструкцій та основ». (Інформація та документація). URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=78683
3. ДСТУ Н Б В.1.2-16:2013 «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва». [Чинний від 01.07.2014]. (Інформація та документація). URL: http://online.budstandart.com/ru/catalog/doc-page?id_doc=57790

УДК 343.98:343.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/92

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ЗАЦІКАВЛЕНИХ ОСІБ

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF COUNTERACTIONS OF STAKEHOLDERS

Костенко М.В., к. ю. н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чорний Г.О., к. ю. н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню психологічних аспектів, що характеризують протидію зацікавлених осіб в процесі розслідування кримінальних правопорушень. Актуальність обраної теми обумовлена тим, що однією з основних причин недостатньо ефективної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю є протидія розкриттю та розслідуванню злочинів, яка останнім часом набула значних масштабів та особливої гостроти, що насамперед пов'язано із розмахом організованої злочинної діяльності, з корумпованістю працівників владних структур і правоохоронних органів. Протидію зацікавлених осіб проаналізовано як один із елементів психологічної характеристики процесуальної діяльності. В роботі зазначено, що протидія додає розслідуванню характер боротьби, є різновидом конфліктної поведінки, викликає негативні емоцій у слідчого, прокурора, судді. Вона створює додаткові навантаження у вигляді розумового, фізичного, психологічного та часового напруження, що значно ускладнює здійснення судово-слідчої діяльності.

Значний акцент зроблено на тому, що дослідження психологічних особливостей протидії розслідуванню пов'язано із здійсненням професійних функцій судово-слідчими працівниками, тому потребує певного аналізу такої діяльності з психологічної точки зору, сприяє розробці найбільш досконалих прийомів та методів їх праці та забезпечує слідчих, прокурорів та суддів ефективними науковими рекомендаціями. Висвітлено психологічні особливості протидії зацікавлених осіб, з'ясовано її сутність, види та форми, охарактеризовано суб'єктів протидії та її вплив на здійснення судово-слідчої діяльності, на її ефективність. Обгрунтовано необхідність дослідження психологічних властивостей зацікавлених у протидії осіб. Усвідомлення й розуміння основ, витоків їх поведінки, визначення причин, мотивації при прийнятті тих чи інших рішень, аналіз цілей та психічного стану дозволяє спрогнозувати та передбачити подальші дії зацікавлених осіб, своєчасно винайти запобіжні засоби та ефективно нейтралізувати певні елементи протидії.

Ключові слова: психологічна характеристика процесуальної діяльності, протидія зацікавлених осіб, форми протидії розслідуванню, нейтралізація протидії розслідуванню.

The article is devoted to the study of psychological aspects that characterize the counteraction of stakeholders in the process of investigating criminal offenses. The relevance of the chosen topic is due to the fact that one of the main reasons for the insufficiently effective activity of law enforcement agencies in the fight against crime is the opposition to the detection and investigation of crimes, which has recently acquired a significant scale and particular acuteness, which is primarily related to the scale of organized criminal activity and corruption employees of government structures and law enforcement agencies. The counteraction of stakeholders is analyzed as one of the elements of the psychological characteristics of procedural activity. The work states that counteraction gives the investigation a character of struggle, is a type of conflict behavior, causes negative emotions in the investigator, prosecutor, and judge. It creates additional burdens in the form of mental, physical, psychological and time stress, which significantly complicates the implementation of judicial and investigative activities.

A significant emphasis is placed on the fact that the study of the psychological features of countering the investigation is related to the performance of professional functions by judicial and investigative workers, therefore it requires a certain analysis of such activity from a psychological point of view, contributes to the development of the most advanced techniques and methods of their work and provides investigators, prosecutors and judges with effective scientific recommendations. The psychological features of resistance by interested persons are highlighted, its essence, types and forms are clarified, the subjects of resistance and its influence on the implementation of judicial and investigative activities and its effectiveness are characterized. The necessity of researching the psychological properties of persons interested in countermeasures is substantiated. Awareness and understanding of the basics, origins of their behavior, determination of reasons, motivations when making certain decisions, analysis of goals and mental state allows to forecast and anticipate further actions of interested persons, timely invent preventive measures and effectively neutralize certain elements of countermeasures.

Key words: psychological characteristics of procedural activity, counteraction of stakeholders, forms of counteraction to investigation, neutralization of counteraction to investigation.

Постановка проблеми. Юридична психологія поряд з пізнавальними цілями має своєю метою виховання та навчання слідчих, прокурорських та судових працівників професіональній майстерності, формування в них необхідних якостей та усунення негативних явищ в їх діяльності. Психологія повинна забезпечувати слідчих, прокурорів та суддів ефективними науковими рекомендаціями, сприяти розробці найбільш досконалих прийомів та методів їх праці. В цьому зв'язку дослідження психологічних питань, пов'язаних із здійсненням судово-слідчих функцій, потребує певного аналізу такої праці з психологічної точки зору. Досліджуючи закономірності психічної діяльності людини в зв'язку з її професією, ми з'ясовуємо її особливості. Вони сприяють пізнанню тих професійних функцій, що виконуються індивідом, а також вдосконаленню організації цієї діяльності. Сучасні дослідження дозволяють встановити професійні якості та психологічні характеристики тих чи інших галузей діяльності люини. В нашому випадку значний інтерес представляє така галузь суспільної діяльності людини, як процесуальна. Слідча, прокурорська, судова діяльності є найменш вивченою галуззю професійної діяльності людини. Зазначене багато в чому не сприяє вирішенню проблем наукової організації цих видів діяльності. Однією з психологічних характеристик процесуальної діяльності, що значно ускладнює її здійснення, є наявність негативних емоцій, які викликаються протидією зацікавлених осіб.

Більшість осіб, втягнутих у сферу судочинства, зацікавлені в розкритті злочину й покаранні винного. Однак, існує певна група людей, які навпаки зацікавлені в невдачі розслідування й готові прийняти залежні від них міри для того, щоб злочин залишався не розкритим. Нажаль таких осіб дуже багато. Одним із них і найбільш зацікавлених є злочинець, який усіма силами протидіє слідчому. Протидія створює додаткові навантаження у слідчого, прокурора, судді у вигляді розумового, фізичного, психологічного та часового напруження, а також додає розслідуванню характер боротьби, яка іноді приймає дуже

гострі форми. Необхідність подолання небезпечних ситуацій, усунення перешкод, конфліктів, що спеціально створюються на шляху слідчого, прокурора, судді викликає в них різні емоційні реакції, вимагає постійних вольових напруг і активної розумової діяльності.

Враховуючи протидію зацікавлених осіб, юридичні працівникі в процесі своєї роботи повинні не тільки відбивати і направляти свої власні дії, але й постійно співвідносити їх з інтелектуальною діяльністю всіх учасників справи й причетних осіб, щоб забезпечити успіх, ефективність власних дій та результативність професійної діяльності.

Характерною особливістю протидії є те, що слідчий, прокурор, суддя знаходяться в нерівнозначному положенні порівняно із зацікавленими особами. Це обумовлюється тим, що останні володіють більш повною інформацією стосовно вчиненого, мають переваги в часі, знають, які обставини бажано сховати, тоді як слідчий, прокурор, суддя мають дуже неповне уявлення про те, що саме повинно й може бути встановлено в провадженні. Особи, що здійснюють розслідування, рухаючися слідами злочину, завжди виявляються «у хвості події». Злочинець же має виграш у часі й ініціативі, змушуючи слідчого діяти в максимально ускладненій обстановці.

Слідчий, прокурор, суддя, контактуючи в процесі протидії безпосередньо або опосередковано із зацікавленими особами, так чи інакше змушені торкатися психологічних аспектів їх діяльності. Усвідомлення й розуміння основ, витоків поведінки осіб, що протидіють розслідуванню, визначення причин їх мотивації при прийнятті тих чи інших рішень, аналіз їх цілей, психічного стану допомагають та є значущими при створенні психологічного портрету цих осіб. Вивчення особистості злочинця, інших протидіючих осіб, дослідження їх психологічних властивостей дозволяє спрогнозувати та передбачити подальші дії, своєчасно винайти запобіжні засоби та ефективно нейтралізувати певні елементи протидії.

Актуальність обраної теми обумовлена тим, що однією з основних причин недостатньо ефективної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю є протидія розкриттю та розслідуванню злочинів, яка останнім часом набула значних масштабів та особливої гостроти. Це насамперед пов'язано із розмахом організованої злочинної діяльності, з корумпованістю працівників владних структур і правоохоронних органів.

Метою статті є дослідження психологічних особливостей протидії зацікавлених осіб, з'ясування її сутності, форм, суб'єктів протидії та її впливу на здійснення слідчої, прокурорської та судової діяльності, а також на її ефективність.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Дослідженням даного питання займались науковці в галузі криміналістики, кримінального процесу, кримінології, юридичної психології (праці О. В. Александренко, О. М. Бандурки, В. П. Бахіна, В. Д. Берназа, А. Ф. Волобуєва, М. В. Даньшина, В. К. Лисиченка, І. А. Ніколайчука, Б. І. Хасана, В. Ю. Шепітька, Р. М. Шеховцова, Б. В. Щура та ін.). Нажаль психологічна сторона проблеми протидії зацікавлених осіб все ж таки залишається меньш розглянутою. Увагу криміналістів займали питання подолання деяких проявів протидії, переважно, у формі приховування злочинів. Однак на теперішній час наукові дослідження та практика діяльності правоохоронних органів свідчать, що приховування злочину є лише однією, далеко не основною формою протидії.

Виклад основного матеріалу. Раніше під протидією розслідуванню розуміли переважно різні форми й способи приховування злочинів. Сьогодні протидія розслідуванню може бути визначена як навмисна діяльність з метою перешкоджання встановленню істини в кримінальному провадженні.

Протидія присутня при розслідуванні майже кожного кримінального правопорушення. В більшості кримінальних проваджень слідчі стикаються з відмовою надавати показання, з наданням свідомо неправдивих показань, з приховуванням відомостей про обставини вчиненого кримінального правопорушення, що є найрозповсюдженішою формою портидії, шляхи подолання якої відомі та використовуються слідчими без зусиль, в тому числі й завдяки розробленим на основі наукових знань та практичних навичок спеціальним тактичним прийомам.

В криміналістичній та психологічній літературі немає єдиного визначення протидії, що включало б у себе всі її риси, і з якого була б зрозумілою сутність цього явища та його мета.

Основним змістом протидії в даний час виступають різні форми впливу (психологічні, фізичні, організаційні) на всіх учасників кримінального процесу. Від окремих проявів протидія розслідуванню переросла в систему активних, цілеспрямованих дій, є обов'язковим елементом злочинної діяльності, внаслідок чого існуючі рекомендації по її подоланню виявляються недостатньо ефективними.

Протидія визначається як перешкоджання іншій діяльності, спрямоване на недосягнення контрагентом його цілей, та розглядається як один із видів конфліктної поведінки. Конфлікт – це явище, яке безперечно впливає на кожного. Під конфліктом розуміються протиріччя, що досягли такого ступеню гостроти, коли стикаються протилежні позиції, точки зору, мотиви, принципи. В процессі розслідування у слідчого, прокурора, судді можуть виникати як зовнішні (відкриті), так і внутрішні (закриті) конфлікти.

Зовнішні конфлікти із зацікавленими в протидії особами є, як правило, явними та можуть приймати дуже гострі форми й надавати розслідуванню характер боротьби. Це викликає надлишкові витрати часу та засобів, надмірне інтелектуальне, фізичне навантаження, негативні емоції.

Вплив на психіку внутрішніх конфліктів є більш складним, вони приховані, призводять до розладу із самим собою і можуть виникати на основі боротьби мотивів (між почуттям та розумом, професійним обов'язком та власними бажаннями, безпекою близьких та ін.). До внутрішнього конфлікту у суддів може призвести тиск на них з боку суспільної думки, що наносить збитки інтересам правосуддя. Ще відомий правознавець А. Ф. Коні в своїй роботі «Нравственние начала в уголовном процессе» вказував на можливість тиску оточуючого середовища у вигляді суспільної думки на учасників судочинства, та зазначав, що такий тиск є дуже відчутним й разом з тим невловимим [1, с. 19–48].

Протидія розслідуванню розглядається як «навмисна діяльність зацікавлених осіб, спрямована на перешкоджання розкриттю і розслідуванню злочинів за допомогою створення перешкод на шляху встановлення істини по кримінальному провадженню» [2, с. 670]. В психологічному плані важливим є розуміння психологічних особливостей суб'єктів протидії, їх категорій, тих способів поведінки зацікавлених у перешкоджанні розслідуванню осіб, в яких саме проявляється протидія, її форми.

Під формою протидії В. К. Лисиченко та Р. М. Шеховцов розуміють «вид активної поведінки протидіючого суб'єкта, у якій у певних проявляючихся зовні ознаках відбиваються його психофізіологічні реакції на ситуацію, що склалася при вчиненні злочину або в ході його розслідування» [3, с. 82].

Сучасні науковці розрізняють види та форми протидії, але єдиної точки зору щодо цих классифікацій та їх сутності в криміналістичній та психологічній літературі на теперішній час не існує. Так, В. Ю. Шепітько вирізняє «внутрішню, зовнішню, комунікативну, стратегічну, організовану та інші види протидії розслідуванню» [2, с. 670].

В роботі В. К. Лисиченка та Р. М. Шеховцова «Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідо-

ванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями» розглянуто форми протидії за такими критеріями як спрямованість дій (приховування даних про подію та осіб і втручання в розслідування); характер взаємодії особи, яка вчинила злочин, з носіями інформації, що має доказове значення (безпосередня та опосередкована протидія); вид суб'єкту протидії (учасникі події кримінального правопорушення або особи, не пов'язані з нею); кількість суб'єктів протидії (одна особа, група, організоване злочинне формування); об'єкти протидії (вплив на фізичних осіб і на предмети матеріального світу); кількість об'єктів впливу (проста і складна); наявність впливу на носії інформації (активна та пасивна) [3, с. 88–90].

Пасивна протидія у вигляді неповідомлення інформації, замовчуванні на допитах про відомі факти може відбуватися з боку свідка, іноді потерпілого. Активна протидія як інсценування події, неправдиві відомості, неправдивий донос та інше, як правило, більш притаманні підозрюваному, обвинуваченому, іноді свідкам. Пасивна протидія є прихованою, латентною, тому на відміну від активної є більш складною для виявлення, що вимагає від слідчого додаткових інтелектуальних зусиль у вигляді висунення версій, прогнозування ймовірних способів поведінки зацікавлених осіб та їх перевірки.

На думку Б. І. Хасана форми протидії зацікавлених осіб в залежності від їх таємності можуть бути прихованими та відкритими, а її види він поділяє на знищення доказів, фальсифікацію доказів, психологічний тиск [4, с. 223–224].

В процесі розслідування конкретного злочину виділяють «внутрішню» та «зовнішню» форми протидії, які запропоновано Бєлкіним Р. С. Під внутрішньою він розуміє протидію, яку здійснюють ті чи інші особи, причетні до розслідування в будь-якій формі – підозрювані й обвинувачувані, свідки і потерпілі, фахівці й експерти, випадкові особи. Для них характерним є володіння певною інформацією про подію і прагнення сховати, змінити або знищити цю інформацію та її носії. До зовнішньої протидії Бєлкін Р. С. відносить протидіючу діяльність осіб, які або взагалі не пов'язані з розслідуваною подією та особою, що здійснює розслідування, або пов'язані зі слідчим процесуальними, службовими або іншими владними відносинами чи іншими залежностями [5, с. 130].

Розглядаючи суб'єктів протидії в своїй роботі Бєлан С. В. та Луценко Т. О. зазначають, що приховування злочину є найбільш характерним для суб'єктів внутрішньої протидії, а вплив, тиск на слідчого, створення умов для вчинення ним незаконних дій, спонукання його до вчинення посадового проступку або злочину більш притаманний суб'єктам зовнішньої протидії [6, с. 14]. Ними можуть бути посадові особи підприємств, установ і організацій, де було вчинено злочин, співробітники органів виконавчої влади й представницьких органів, контролюючих і ревізійних органів, правоохоронних органів, родичі, друзі та інші близькі винного.

Протидія створює додаткові навантаження на слідчого, прокурора, суддю у вигляді організаційних, часових, інтелектуальних, моральних, емоційних складнощів та не може не породжувати у них негативних емоцій. Тому їх діяльність протікає на тлі негативного впливу, і з психологічної сторони представляється надзвичайно складною. Негативні емоції створюють велику психологічну напруженість у роботі слідчих, прокурорів, суддів. Незважаючи на емоційний стан та ставлення до того, що відбувається, вони повинні зберігати повну об'єктивність, щоб уникати помилок та негативного впливу на висновки та рішення.

Слід також зазначити, що розслідування пов'язане з проникненням в особисте життя інших людей, вивченням їх минулого, сімейних відносин, інтимних обставин, укладу життя. В своїй роботі Журавель В. А. розглядає ситуації, коли слідчі органи вимушені вступати в конфліктні відносини не тільки з субєктами злочину, але й з потерпілими від їх дій, які відмовляються давати свідчення або умовчують про певні обставини події. Такі ситуації можуть бути обумовлені бажанням приховати елементи віктимної поведінки, страхом за себе та своїх близьких, погрозами з боку обвинуваченого та його рідних. При згвалтуванні потерпілі можуть боятися розголосу матеріалів слідства, приховувати інформацію під впливом ложного сорому, можливості скомпроментувати себе перед близькими, знайомими, сусідами, колегами по роботі [7, с. 169–171].

Також слідчий, прокурор, суддя мають доступ до даних, що містять різний доступ секретності (державна, службова таємниця та ін.). Розголошення таких даних з боку слідчого, прокурору, судді є неможливим, але загальновідомо, яке психологічне навантаження несе в собі необхідність зберігати таємницю, і в такому стані слідчий, прокурор, суддя знаходяться майже постійно. Окрім цього, доступу до таких відомостей можуть протидіяти особи, щодо яких ця інформація збирається, та розголос якої є небажаним для них, тому вони будуть опосередковано протидіяти розслідуванню з метою збереження цієї секретної інформації. Також ще можуть існувати сторонні особи, яким така інформація буде корисною, й вони можуть перешкоджати розслідуванню шляхом недопущення відповідної доказової інформації в сферу карного судочинства та її використання в процесі розслідування, таким чином протидіючи слідчому, прокурору, судді як в отриманні, так і в збереженні в таємниці цих відомостей.

Для адекватного розуміння психічних станів слідчого, прокурора, судді важливе значення має питання присутності екстремальних (незвичайних) умов в їх діяльності. Під екстремальними умовами в психології розуміють наявність в професії стрес-факторів. Вони поділяються на фізичні (шум, низька чи висока температура, недостатність кисню і т. п.) та емоційні фактори (небезпека, підвищена відповідальність, дефіцит часу тощо). Наявність останніх факторів дозволяє віднести діяльність слідчого, прокурора, судді до так званих критичних професій. Слід зазначити, що постійна екстремальність притаманна діяльності льотчиків, диспетчерів, в судово-слідчій же роботі вона проявляється епізодично. Однак екстремальність роботи слідчого, прокурора, судді специфічна тим, що викликається не фізичними (зовнішніми умовами роботи), а постійно діючими емоційними факторами (владними повноваженнями, підвищеною службовою та моральною відповідальністю, дефіцитом часу, протидією зацікавлених осіб, інтелектуальними навантаженнями та негативними емоціями).

Висновки та пропозиції. Протидія зацікавлених осіб є одним із компонентів психологічної характеристики процесуальної діяльності. Усвідомлення й розуміння слідчим, прокурором, суддею її особливостей, врахування впливу таких факторів доможе уникнути певних негативних моментів, скорегувати свій психічний стан та поведінку, значно полегшити, прискорити й поліпшити здійснення ними своєї професійної діяльності, спрямувати всі можливі сили й засоби на досягнення ефективного результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кони А. Ф. Избранные произведения. М. : Госюриздат, 1956. 888 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Х. : Право, 2018. 952 с.
3. Лисиченко В. К., Шеховцов Р. М. Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : монографія, видання 2-е, перероблене та доповнене. Луганськ : РВВ ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка, 2012. 344 с.
4. Хасан Б. И. Противодействие при расследовании преступлений как обьект криминалистического и психологического изучения. *Актуальные вопросы государства и права на современном этапе*. Томск, 1983. С. 223–225.
5. Белкин Р. С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами. *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия : учебник* / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. М. : Новый юристъ, 1997. 990 с.
6. Бєлан С. В., Луценко Т. О. Психологічні прийоми подолання протидії слідству при проведенні окремих слідчих дій. *Проблеми екстремальної та кризової психології.* 2009. Вип. 6. С. 11–20.
7. Журавель В. А. Ситуационность тактических приемов при допросе потерпевшего. *Вибрані твори*. Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2016. 704 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/93

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ СЛІДЧИМ, СПЕЦІАЛІСТОМ ТА ЕКСПЕРТОМ

INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY: PROBLEM ISSUES OF INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR, SPECIALIST AND EXPERT

Курман О.В., к. ю. н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності передбачає вирішення багатьох організаційних питань. Серед інших – це питання організації належного рівня взаємодії між слідчим та іншими суб'єктами, які можуть бути залучені у сферу досудового розслідування. Одним із таких видів взаємодії, без якого неможливо ефективно вирішувати поставлені перед слідчим завдання, є взаємодія зі спеціалістом та експертом.

Стаття присвячена особливостям співробітництва між слідчим, спеціалістом-ревізором та експертом-бухгалтером під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Кримінальні правопорушення, що розглядаються, як правило, багатоепізодні, тривалий час латентні, вчиняються групами осіб (організованими злочинними групами), залишають специфічні сліди як у традиційному криміналістичному розумінні (трасологічні), так і сліди у вигляді електронної інформації в комп'ютерних системах чи конкретних мобільних, портативних пристроях. Необхідно враховувати і те, що під час вчинення зазначених видів кримінальних правопорушень злочинці вимушені складати та використовувати хоча б мінімальну кількість документів (адміністративних, бухгалтерських, статистичних тощо) для створення хибного уявлення законності своїх дій. Для дослідження цих носіїв інформації знань слідчого не завжди вистачає, що потребує залучення спеціалістів та експертів у сферах первинного та бухгалтерського обліків, технології виробництва, якості продукції тощо. Така взаємодія має місце під час безпосереднього проведення слідчим окремих процесуальних дій, підготовки і збору матеріалів для експертного дослідження або під час експертизи. У науковій роботі проводиться аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України в частині призначення та проведення ревізій за ініціативою слідчого. Зазначається, що на сьогодні відсутня єдність у трактуванні норм законодавства щодо цього питання, а також єдина судова практика в частині винесення рішень щодо призначення ревізій за клопотаннями слідчих, причому це стосується як рішень судів першої інстанції, так і апеляції. Також зазначається, що через нормативно-правову неврегульованість процедури призначення позапланових ревізій можуть виникати проблеми щодо проведення судово-економічної експертизи через неможливість надання слідчим на клопотання експерта матеріалів позапланової ревізії.

Ключові слова: досудове розслідування, організація розслідування, судово-економічна експертиза, ревізія, спеціальні знання, клопотання експерта.

The investigation of criminal offenses in the field of economic activity involves solving many organizational issues. Among others, this is the issue of organizing the appropriate level of interaction between the investigator and other entities that may be involved in the field of pre-trial investigation. One of these types of interaction, without which it is impossible to effectively solve the tasks set before the investigator, is interaction with a specialist and an expert.

The article is devoted to the peculiarities of cooperation between an investigator, a specialist auditor and an expert accountant during the investigation of criminal offenses in the field of economic activity. The considered criminal offenses are, as a rule, multi-episode, latent for a long time, committed by groups of persons (organized criminal groups), leave specific traces both in the traditional forensic sense (traceological) and traces in the form of electronic information in computer systems or specific mobile, portable devices. It should also be taken into account that during the commission of the specified types of criminal offenses, criminals are forced to prepare and use at least a minimum number of documents (administrative, accounting, statistical, etc.) to create a false impression of the legality of their actions. The knowledge of the investigator is not always enough to investigate these information carriers, which requires the involvement of specialists and experts in the fields of primary and accounting, production technology, product quality, etc. Such interaction takes place during the direct conduct of individual procedural actions by the investigator, preparation and collection of materials for expert research or during the examination. The scientific work analyzes the current criminal procedural legislation of Ukraine in terms of the appointment and conduct of audits at the initiative of the investigator. It is noted that today there is no unity in the interpretation of the legislation on this issue, as well as a unified judicial practice in terms of issuing decisions on the appointment of audits at the request of investigators, and this applies to both decisions of courts of first instance and appeals. It is also noted that due to the regulatory and legal unsettledness of the procedure for the appointment of unscheduled audits, problems may arise with regard to the forensic economic examination due to the impossibility of providing the investigators with the materials of the unscheduled audit at the request of the expert.

Key words: pre-trial investigation, organization of investigation, forensic economic examination, audit, special knowledge, request of an expert.

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності ставить перед слідчим різні завдання, вирішення яких вимагає використання специфічних методів, прийомів й форм організації розслідування. Одним із організаційних напрямків роботи слідчого є належна організація взаємодії з представниками інших підрозділів правоохоронних органів, спеціалістами, громадськістю. За загальним правилом слідчий має право розслідувати кримінальне правопорушення одноосібно, однак специфіка механізму вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності показує, що ефективно протидіяти таким видам злочинної діяльності без залучення додаткових сил та використання допомоги інших суб'єктів, практично не можливо. Це пов'язано з тим, що кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, як правило, багатоепізодні, тривалий час латентні, вчиняються групами осіб (організованими злочинними групами), залишають специфічні сліди як у традиційному криміналістичному розумінні (трасологічні), так і сліди у вигляді електронної інформації в комп'ютерних системах чи конкретних мобільних, портативних пристроях. Необхідно враховувати і те, що під час вчинення зазначених видів кримінальних правопорушень злочинці вимушені складати та використовувати хоча б мінімальну кількість документів (адміністративних, бухгалтерських, статистичних тощо) для створення хибного

уявлення законності своїх дій. Для дослідження цих носіїв інформації знань слідчого не завжди вистачає, що потребує залучення спеціалістів та експертів у сферах первинного та бухгалтерського обліків, технології виробництва, якості продукції тощо. Така взаємодія має місце під час безпосереднього проведення слідчим окремих процесуальних дій, підготовки і збору матеріалів для експертного дослідження або під час експертизи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності і, зокрема, особливостями організації взаємодії між слідчим та спеціалістами та експертами у різні часи займалися такі вчені, як: Волобуєв А. Ф. [1], Журавель В. А. [2; 3], Тіщенко В. В. [4], Шепітько В. Ю. [5], Яремчук В. О. [6] тощо.

Однак в сучасних реаліях сьогодення, коли з'являються нові способи вчинення злочинів, що базуються на нових технологіях, частих змінах законодавства та його колізіях, питання налагодження взаємодії між слідчим та спеціалістами й експертами потребують постійного доопрацювання та вдосконалення механізмів їх співпраці.

Метою статті є дослідження нормативно-правової неврегульованості механізму взаємодії слідчого зі спеціалістом-ревізором та деяких нюансів призначення судово-економічної експертизи.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні чинним законодавством України передбачено декілька форм взаємодії слідчого і спеціаліста (експерта) – це призначення та проведення ревізій або судових експертиз. Що стосується ревізій, то, нажаль, наявні певні проблеми правозастосовчого характеру, пов'язані з недосконалістю законодавства та наявністю колізій між окремими нормами.

До Кримінального процесуального кодексу України [7] у ст. 40 «Слідчий органу досудового розслідування» в свій час (2014 р.) було внесено зміни і виключено п. 4, який передбачав право слідчого «призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом». Із того часу виникла правова колізія та спір як між науковцями-теоретиками, так і практиками. Всі учасники дискусії поділилися на дві групи: одні вважають, що ревізію (інвентаризацію) на досудовому розслідуванні слідчий не має права тепер ініціювати, а їх опоненти – що механізм призначення все ж такі є. Так само розділилася і судова практика.

Для з'ясування цього питання треба звернутися до чинного законодавства. Так, ст. 1. КПК України «Кримінальне процесуальне законодавство України» визначає, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Окремо визначено, що до кримінального процесуального законодавства належать й «інші закони України». Таким законом, що регулює порядок призначення та проведення ревізій, є Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [8].

У частинах 3 та 6 ст. 9 КПК «Законність» закріплено: закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. У випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною 1 ст. 7 цього Кодексу.

Таким чином виникла колізія між нормами кримінального процесуального законодавства, яка, з одного боку позбавила слідчого права ініціювати призначення ревізій на підставі КПК України, а з іншого – таке право надає Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», який відповідно до ст. 1 КПК України віднесено до кримінального процесуального законодавства.

Так, зокрема, у згаданому Законі існує ціла низка норм, присвячених питанням призначення і проведення ревізії за ініціативою правоохоронного органу. У ч. 5 ст. 11 серед інших наведено таку підставу проведення позапланової ревізії, як надходження доручення щодо проведення ревізії у підконтрольних установах від Кабінету Міністрів України, Офісу Генерального прокурора, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, Національної поліції України, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції Державної аудиторської служби України. У ч. 6 ст. 11 Закону визначено, що позапланова виїзна ревізія може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення на підставі рішення суду. В ч. 7 ст. 11 Закону встановлено, що позапланові виїзні ревізії суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені цим Законом до підконтрольних установ, проводяться органами державного фінансового контролю за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні. В ч. 8 ст. 11 Закону закріплюється, що орган або особа, що ініціює проведення позапланової виїзної ревізії, подає до суду письмове обґрунтування підстав такої ревізії та дати її початку і закінчення, документи, які відповідно до частин 5 і 7 цієї статті свідчать про виникнення підстав для проведення такої ревізії, а також на вимогу суду й інші відомості.

Згідно з п. 29 Постанови Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами» [9], позапланова виїзна ревізія об'єкта контролю за зверненням правоохоронного органу проводиться у разі надання клопотання слідчим або прокурором про призначення позапланової виїзної ревізії та ухвали суду про дозвіл на її проведення. Також у зазначеній Постанові розкриваються особливості призначення і проведення позапланової ревізії за ініціативою слідчого.

У той же час у ст. 93 КПК України «Збирання доказів» закріплено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Тобто йдеться про можливість витребування органом досудового розслідування висновків ревізій і актів перевірок, як і будь яких інших документів, що вже існують незалежно від кримінального провадження, а не про призначення ревізії чи її ініціювання. Також нормами КПК України не передбачено порядку розгляду та ухвалення такого судового рішення, як ухвала про призначення та проведення позапланової документальної ревізії.

Однією із форм взаємодії в криміналістичній літературі визначають також, взаємодію слідчого з експертами. Зокрема, серед інших видів експертних досліджень, які проводяться під час розслідування кримінальних правопо-

рушень у сфері господарської діяльності, можна виділити судово-економічну експертизу, яка поділяється на експертизу документів: 1) бухгалтерського обліку, оподаткування і звітності; 2) про економічну діяльність підприємств й організацій; 3) фінансово-кредитних операцій. Згідно ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» [10] експерт має право подавати клопотання про надання додаткових матеріалів, якщо експертиза призначена судом або органом досудового розслідування або ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи. У відповідності до п. 2.1 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» експерт може відмовитися від проведення експертизи, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків, а витребувані додаткові матеріали не надані, або якщо поставлені питання виходять за межі його спеціальних знань. Повідомлення про відмову повинно бути вмотивованим. У п. 4.10. зазначеної інструкції визначено, якщо експерт порушив клопотання про надання йому додаткових матеріалів, але протягом сорока п'яти календарних днів не отримав відповіді, він письмово повідомляє орган (особу), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), про неможливість надання висновку [11]. З практичної боку це означає, що експерт для проведення судово-економічної експертизи може подати клопотання слідчому про надання йому матеріалів ревізії, в якій повинні бути вирішені конкретні завдання. Якщо слідчий в силу причин, які розглядалися вище, не зміг організувати проведення позапланової документальної ревізії та не надав її матеріали експерту, то останній формально має право не проводити експертизу.

Висновок. Сьогодні спірні питання щодо призначення та проведення позапланових ревізій на стадії досудового розслідування потребують вирішення шляхом внесення змін до кримінального процесуального законодавства України з метою однозначності судової практики та тлумачення норм законодавства. Упорядкування законодавства, в свою чергу, призведе до визначення єдиної судової практики та більш злагодженої взаємодії слідчих, спеціалістів та експертів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів : монографія / за ред. А. Ф. Волобуєва. Харків : «Курсор», 2009. 320 с.
2. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостіль, 2012. 304 с.
3. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: ґенеза та сучасний стан : монографія. Харків : Право, 2021. 448 с.
4. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
5. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : монографія / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2006. 624 с.
6. Яремчук В. О. Організація і тактика залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій : монографія. Харків : Апостіль, 2015. 228 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220608#Text (дата звернення: 13.07.2022).
8. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text (дата звернення: 13.07.2022).
9. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету міністрів України від 20.04.2006 р. № 550. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-п#Text (дата звернення: 13.07.2022).
10. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 13.07.2022).
11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text (дата звернення: 13.07.2022).

УДК 347.163
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/94

РОЛЬ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

THE ROLE OF LAW ORDER BODIES IN THE IMPLEMENTATION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Лапкін А.В., д. ю. н., доцент,
в. о. завідувача кафедри кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості правового статусу органів правопорядку в контексті здійснення ними правоохоронної діяльності. Проблеми його розуміння зумовлює та обставина, що у законодавстві України не сформульовано визначення цього поняття, а також не окреслено коло органів, на які воно поширюється.

Метою даної наукової статті є визначення поняття «органи правопорядку» та його характерних ознак, а також окреслення ролі органів правопорядку у здійсненні правоохоронної діяльності.

У статті на підставі аналізу положень українського законодавства проаналізовані поняття «правоохоронні органи» та «правоохоронна діяльність». Окреслено недоліки нормативного врегулювання цих питань.

Обґрунтовано, що закріплення на конституційному рівні поняття «органи правопорядку» зумовлює необхідність формулювання його науково й практично обґрунтованої дефініції, а також окреслення завдань, компетенції й переліку цих органів.

Зроблено висновок, що визначальним аспектом правоохоронної діяльності є її спрямованість на протидію злочинності, яку можна вважати загальновизнаним критерієм для окреслення правоохоронних органів. Таким чином, особливості правового статусу органів правопорядку випливають із їх функціонального призначення, яким є протидія злочинності.

Виявлена проблема щодо зарахування до числа органів правопорядку органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Запропоновано розв'язати цю проблему шляхом відмежування від оперативно-розшукової діяльності розвідувальної та контррозвідувальної діяльності. Також слід уніфікувати статус слідчих та оперативних працівників, надавши їм статус детективів.

Обґрунтовано, що органи правопорядку – це спеціально уповноважені на протидію злочинності шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень органи державної влади, наділені задля цього правом застосування державного примусу. Таким чином, до органів правопорядку слід зарахувати органи досудового розслідування та оперативні підрозділи, передбачені КПК України.

Ключові слова: органи правопорядку, правоохоронні органи, досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження.

The article examines the peculiarities of the legal status of law enforcement agencies in the context of their implementation of law enforcement activities. The problems of its understanding are due to the fact that the legislation of Ukraine does not formulate the definition of this concept, and also does not outline the circle of bodies to which it applies.

The purpose of this scientific article is to define the concept of «law enforcement agencies» and its characteristic features, as well as outline the role of law enforcement agencies in the implementation of law enforcement activities.

The article analyzes the concepts of «law enforcement agencies» and «law enforcement activities». The shortcomings of regulatory settlement of these issues are outlined.

It is substantiated that the consolidation of the concept of «law enforcement bodies» at the constitutional level determines the need to formulate its scientifically and practically justified definition, as well as outline the tasks, competence and list of these bodies.

It is concluded that the defining aspect of law enforcement is its focus on combating crime, which can be considered a generally recognized criterion for outlining law enforcement agencies. Thus, the peculiarities of the legal status of law enforcement agencies derive from their functional purpose, which is to counter crime.

A problem has been identified regarding the enrollment of law enforcement agencies carrying out operational-search activities. It is proposed to solve this problem by dissociating intelligence and counterintelligence activities from operational-search activities. It is also necessary to unify the status of investigators and operational workers, giving them the status of detectives.

It is substantiated that law enforcement bodies are specially authorized to counteract crime by carrying out operational-search activities and pre-trial investigation of criminal offenses, state authorities are endowed with the right to use state coercion for this purpose. Thus, the bodies of pre-trial investigation and operational units provided for by the CPC of Ukraine should be enrolled in law enforcement agencies.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement agencies, pre-trial investigation, operational-search activity, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Тривалий час в Україні здійснення правоохоронної діяльності пов'язувалося із системою правоохоронних органів. Термін «правоохоронні органи» було закріплено у ч. 3 ст. 17 Конституції України [1], а також у численних нормативно-правових актах. Попри відсутність законодавчого визначення цього поняття, щодо нього сформувалася певна юридична доктрина, яка передбачала більш-менш усталені підходи щодо його розуміння і практичного застосування.

В результаті Конституційної реформи щодо правосуддя від 2016 р. у п. 2 ч. 1 ст. 131-1 Основного Закону було закріплено поняття «органи правопорядку». Попри той факт, що вказаний термін і раніше вживався у деяких законодавчих актах (наприклад, у ст. 5, п. 25 ст. 23, п. 4 ч. 2 ст. 25, п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» [2]), його можна вважати новим для вітчизняного законодавства та юридичної науки. Проблеми його розуміння викликає й та обставина, що дотепер у законодавстві ані сформульовано визначення цього поняття, ані окреслено коло органів, на які воно поширюється.

Таким чином, закріплення на конституційному рівні поняття «органи правопорядку» зумовлює необхідність формулювання його науково й практично обґрунтованої дефініції, а також окреслення завдань, компетенції й переліку цих органів. Водночас, виникає потреба у розмежуванні цього поняття із суміжним терміном «правоохоронні органи». Відтак, актуальним стає визначення ролі органів правопорядку у здійсненні правоохоронної діяльності.

Проблеми правоохоронної діяльності та статусу правоохоронних органів в Україні розглядалися багатьма дослідниками, зокрема В. Т. Білоусом, А. М. Кулішем, М. І. Мельником, В. Я. Тацієм, М. І. Хавронюком. Питання щодо органів правопорядку досліджували В. О. Боняк, І. В. Зозуля, М. В. Руденко, Н. М. Ярмиш та інші вчені. Водночас, у науковій юридичній літературі досі не сформована єдина позиція щодо співвідношення цих понять, а також не сформульовано спеціальних ознак,

які вирізняють органи правопорядку. Відповідно, залишається дискусійним призначення цих органів, а також їх місце у правоохоронній системі держави. Це зумовлює проблеми практичного характеру, пов'язані із функціонуванням органів правопорядку та взаємодією з ними інших державних органів, а також визначає необхідність проведення даного наукового дослідження.

Відповідно, **метою** наукової статті є визначення поняття «органи правопорядку» та його характерних ознак, а також окреслення ролі органів правопорядку у здійсненні правоохоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 17 Основного Закону, «забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та *правоохоронні органи держави*, організація і порядок діяльності яких визначаються законом». Однак в українському законодавстві не існує ні вичерпного переліку правоохоронних органів, ні єдиного підходу до їх визначення.

При вирішенні цих питань науковці й практики найчастіше звертаються до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», який відносить до правоохоронних органів такі: органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3]. Таким чином, перелік правоохоронних органів є відкритим, а критерієм їх визначення є здійснення правозастосовних або правоохоронних функцій. Аналогічний підхід до визначення правоохоронних органів містив Закон України «Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами» (втратив чинність), ч. 1 ст. 1 якого визначала правоохоронні органи як державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [4].

Натомість відповідно до абз. 6 ст. 1 ЗУ «Про основи національної безпеки» [5] (втратив чинність), правоохоронні органи визначалися як органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій. Аналогічний підхід наводиться у Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженому Постановою КМУ № 550 від 20 квітня 2006 р., згідно з яким до числа правоохоронних органів віднесено органи прокуратури, служби безпеки, НП, підрозділи податкової міліції ДФС, НАБУ, інші утворені відповідно до законодавства органи, які здійснюють правоохоронні функції [6].

Не розв'язує проблему невизначеності правоохоронних органів і Закон України «Про національну безпеку України», що замінив згадані вище ЗУ «Про основи національної безпеки» та «Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами» [7]. Аналіз п. 16 ч. 1 ст. 1 цього Закону, у якому визначаються складові сектора безпеки і оборони, дозволяє дійти висновку, що законодавець розмежовує правоохоронні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, розвідувальні органи, сили цивільного захисту та інших суб'єктів.

Бракує єдності і у визначенні призначення правоохоронних органів. Так, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» встановлено, що захисту підлягають працівники зазначених правоохоронних органів, які беруть безпосередню участь відповідно у: а) конституційному провадженні; б) розгляді справ у судах, кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів; е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; є) нагляді і контролі за виконанням законів. На підставі цього можна зробити висновок, що законодавець розглядає зазначені напрями діяльності як відповідні правозастосовні або правоохоронні функції, за ознакою здійснення яких визначаються правоохоронні органи.

Більш вузьким є визначення, застосоване у ст. 1 Договору про порядок перебування та взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 04.06.1999, відповідно до якого правоохоронні органи – це державні органи, які відповідно до національного законодавства Сторін забезпечують безпеку держави, суспільства, громадян і ведуть боротьбу зі злочинністю [8]. Близькими до цього були норми ст.ст. 8 і 9 Закону України «Про основи національної безпеки», згідно з якими основними напрямами державної політики у сфері державної безпеки є: зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби з організованою злочинністю та наркобізнесом, а повноваженнями правоохоронних органів на напрямку забезпечення національної безпеки є ведення боротьби із злочинністю і протидія тероризму. В цьому ж контексті можна розглядати й ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності [9]. З цих положень випливає безпосередня спрямованість діяльності правоохоронних органів на боротьбу зі злочинністю.

Узагальнюючи наведені положення, слід погодитися із В. Я. Тацієм у тому, що поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, відрізняється безпредметністю, відсутністю суб'єктності складу, у зв'язку з чим виникає певна колізія використання цього терміна і конкуренція між поняттями «правоохоронні органи», «правозахисні органи», «органи кримінальної юстиції» та з багатьма іншими [10, с. 5].

Загалом не є коректним визначення таких органів через вказівку на здійснення ними *правозастосовних або правоохоронних функцій*, адже правозастосовні функції включають у себе правоохоронні, проте не вичерпуються ними. Як слушно зазначає В. Т. Білоус, поняття «правоохоронні органи» слід відрізняти від поняття «правозастосовні органи», яке є ширшим за обсягом, оскільки правоохоронні органи – це тільки частина правозастосовних [11, с. 30–31]. Таким чином, всі правоохоронні органи виконують правозастосовні функції, проте не всі органи, які виконують правозастосовні функції, є правоохоронними. Отже, єдиним коректним критерієм визначення правоохоронних органів є здійснення ними правоохоронних функцій, тобто правоохоронний орган – це орган, що здійснює правоохоронну діяльність.

В свою чергу, поняття «правоохоронна діяльність» також розуміється неоднозначно. Приміром А. І. Білас вважає її одним з напрямів реалізації функцій держави, що здійснюється уповноваженими органами, у встановленому Конституцією та Законами України порядку та спрямований на забезпечення внутрішньої безпеки держави, забезпечення законності й правопорядку, захисту й відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина [12, с. 14].

О. М. Клюєв розглядає її як вид державної діяльності, що здійснюється з метою охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження, а в деяких випадках і припинення правопорушень, охорони, захисту і відновлення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб спеціально уповноваженими на це органами [13, с. 88]. На думку В. В. Ковальської, це безперервна, узгоджена діяльність державних і недержавних органів і організацій, спрямована на створення максимально сприятливих умов для безперешкодної реалізації правових норм, суб'єктивних прав і свобод, профілактику та виявлення правопорушень з метою попередження, припинення, ліквідації їх наслідків, поновлення прав, відшкодування збитків, покарання винних [14, с. 128].

Одним із визначальних аспектів правоохоронної діяльності, який ніким у юридичній науці не оспорюється, є її спрямованість на протидію злочинності, яку, таким чином, можна вважати загальновизнаним критерієм для окреслення правоохоронних органів. Так, М. І. Мельник та М. І. Хавронюк вважають правоохоронними такі органи, що діють у межах кримінально-процесуальної чи адміністративної процедури, ведуть боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями [15, с. 24]. Заслуговує на увагу підхід, згідно з яким всі правоохоронні органи поділяються на дві групи: а) державні органи, єдиним або основним завданням яких є попередження і викриття злочинів, вжиття юридичних санкцій до правопорушників; б) державні органи, для яких ця діяльність не є основною і визначальною та які переважно виконують управлінські і контрольні функції [16, с. 53]. У вузькому значенні до правоохоронних відносять тільки органи по боротьбі зі злочинністю [17, с. 9].

Такий підхід цілком узгоджується із наведеними вище положеннями законодавства про правоохоронні органи, які вказують на їх роль у протидії злочинності. Саме це є тією загальною і необхідною функціональною ознакою, що обумовлює інші характерні риси правоохоронних органів [18, с. 12], передусім можливість застосування примусу аж до вогнепальної зброї, що у демократичній правовій державі у мирний час може бути виправдано лише протидією найбільш суспільно небезпечним діянням, якими є кримінальні правопорушення. Зазначене не виключає виконання правоохоронними органами інших функцій, зокрема щодо притягнення до адміністративної відповідальності, державного контролю (нагляду) тощо. Однак такі функції можуть здійснюватися й іншими уповноваженими суб'єктами, наприклад, органами місцевого самоврядування, контролюючими органами тощо. Тож вони властиві для правоохоронних органів у «широкому значенні».

Розглядаючи співвідношення понять «правоохоронні органи» та «органи правопорядку» варто звернути увагу на погляди науковців на органи правопорядку. Так, на думку В. Я. Тація, для органів охорони правопорядку, на відміну від інших органів виконавчої влади, правоохоронна функція є основною й тому вони здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав і свобод людини та охорону правопорядку, а їх характерною ознакою є можливість легального застосування примусу [10, с. 6]. Н. М. Ярмиш вважає, що такими є органи, які у своєму складі мають силові, озброєні підрозділи та працівники яких наділені правом застосовувати примушування, зокрема з використанням вогнепальної зброї; також ці органи наділені функцією здійснювати «негласні та інші слідчі і розшукові дії» [19, с. 83]. В. О. Боняк відносить до ознак органу охорони правопорядку такі: а) він у своєму складі, як правило, має озброєні підрозділи; б) співробітники цього органу наділені правом застосування легального примусу (включно вогнепальної зброї); в) на нього законом покладено здійснення правоохоронної функції, що є основною та повсякденною [20, с. 44]. На думку М. В. Руденка та О. П. Шайтуро, одним із критеріїв віднесення тих чи інших правоохоронних органів до органів правопорядку є наявність повноважень на здійснення негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, оскільки саме їх реалізація спрямована на захист громадян і держави від неправомірних посягань, поновлення порушених прав та інтересів, тобто на застосування і охорону права, регламентованого Конституцією та законами України [21, с. 160].

Узагальнюючи наведені вище підходи до визначення поняття «органи правопорядку», стає очевидним, що при цьому фахівці передусім керуються змістом положень п. 2 ст. 131-1 Конституції України, яка в контексті визначення предмету прокурорського нагляду за органами правопорядку вказує на здійснення такими органами «негласних та інших слідчих і розшукових дій» [22, с. 119]. Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 246 КПК України) [23]. Таким чином, слідчі (розшукові) дії здійснюються у кримінальному провадженні. Їх реалізація покладається на спеціально уповноважені органи досудового розслідування, передбачені ст. 38 КПК України. Крім того, слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора уповноважені здійснювати оперативні підрозділи, передбачені у ст. 41 КПК України.

КПК України, на відміну від Конституції України, не розмежовує слідчих та розшукових дій, тому, відповідно, суб'єкти їх здійснення теж не розрізняються. Однак, з огляду на згадування в Основному Законі розшукових дій окремо від слідчих, можна дійти висновку, що вони можуть здійснюватися і незалежно від слідчих дій, тобто поза межами кримінального провадження. Такою сферою є оперативно-розшукова діяльність, яка являє собою систему гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст.ст. 1–2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [24]).

Розвиваючи ці погляди, можна дійти висновку, що органами правопорядку виступають правоохоронні органи, які здійснюють досудове розслідування та оперативно-розшукову діяльність. Зважаючи, що ці функції спрямовані на протидію злочинності, не викликає заперечень та обставина, що всі органи правопорядку можуть вважатися правоохоронними органами, і, відповідно, здійснюють правоохоронну діяльність.

Отже, органи правопорядку можуть бути визначені як спеціально уповноважені на протидію злочинності шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень органи державної влади, наділені задля цього правом застосування державного примусу, аж до вогнепальної зброї. Відповідно, органи правопорядку можна вважати правоохоронними органами у вузькому розумінні.

Зауважимо, що, на наш погляд, шлях розв'язання проблеми співвідношення понять «правоохоронні органи» та «органи правопорядку» зводиться передусім до пошуку

загальноприйнятної термінології для позначення державних органів, які здійснюють протидію злочинності. Показово, що на англійську мову обидва ці терміни перекладаються однаково – як «law enforcement agencies». При цьому на міжнародному рівні органи правопорядку розглядаються як органи, що здійснюють поліцейські функції, зокрема у Кодексі поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку від 17.12.1979, під терміном «посадові особи з підтримання правопорядку» розглядаються всі призначувані або виборні особи, пов'язані із застосуванням права, які мають поліцейські повноваження, особливо на затримання правопорушників [25].

Отже, на основі системного аналізу положень п. 2 ст. 131-1 Конституції України та ст.ст. 38 та 41 КПК України, до органів правопорядку відносяться: І. Органи досудового розслідування, а саме: 1) слідчі підрозділи та підрозділи дізнання: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань; 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю НАБУ; 3) підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України. ІІ. Оперативні підрозділи: органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України.

Разом з тим, залишається проблема щодо зарахування до числа органів правопорядку органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Так, на думку П. М. Каркача, при визначенні органів правопорядку, що можуть здійснювати слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні треба корелюватися із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [26, с. 146]. Разом з тим, згідно із ст. 5 цього Закону, оперативно-розшукова діяльність здійснюється відповідними оперативними підрозділами: Національної поліції; Державного бюро розслідувань; Служби безпеки України; Служби зовнішньої розвідки України; Державної прикордонної служби України; управління державної охорони; органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; розвідувального органу Міністерства оборони України; Національного антикорупційного бюро України; Бюро економічної безпеки України. Однак ті з наведених органів чи підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність поза сферою кримінального провадження (у сферах розвідки чи контррозвідки) не можуть вважатися органами правопорядку. Відповідно, до числа останніх беззаперечно можуть бути віднесені лише ті оперативно-розшукові підрозділи, які передбачені у ст. 41 КПК України.

Висновки. Органи правопорядку відіграють провідну роль у здійсненні правоохоронної діяльності у тій її частині, що спрямована на протидію злочинності. Їх можна визначити як спеціально уповноважені на протидію злочинності шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень органи державної влади, наділені задля цього правом застосування державного примусу. Таким чином, до органів правопорядку слід зарахувати органи досудового розслідування та оперативні підрозділи, передбачені КПК України. Уявляється, що проблему поширення статусу органів правопорядку на органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, має бути розв'язано шляхом переосмислення змісту та значення оперативно-розшукової діяльності шляхом відмежування від неї розвідувальної та контррозвідувальної, а також уніфікації статусу слідчих та оперативних працівників у посади детективів. Натомість предметом подальших наукових пошуків залишаються питання щодо того, чи існують органи правопорядку, які не здійснюють слідчих і розшукових дій, та чи вичерпується система правоохоронних органів органами правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12
4. Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-15#Text
5. Про основи національної безпеки : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text
6. Порядок проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: затв. Постановою КМУ № 550 від 20.04.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-п#Text
7. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19
8. Договір про порядок перебування та взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав, укладений 04.06.1999 у м. Мінськ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_836#Text
9. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text
10. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 3–17.
11. Білоус В. Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2004. 444 с.
12. Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 21 с.
13. Клюєв О. М. До питання правоохоронної діяльності в Україні: теоретичний аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 11. Т. 1. С. 87–88.
14. Ковальська В. В. Міліція в системі правоохоронних органів держави (адміністративно-правові аспекти) : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 422 с.
15. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність : навчальний посібник. К. : Атіка, 2002. 234 с.
16. Тевлін Р. Про поняття «правоохоронні органи» у вузькому та широкому розумінні. *Радянське право*. 1985. № 7. С. 50–55.
17. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2004. 20 с.
18. Лапкін А. В. Організація судових та правоохоронних органів України : навч. посіб. у схемах. 7-ме вид., змін. і допов. Х. : Право, 2018. 170 с.
19. Ярмиш Н. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4 (46). С. 79–84.
20. Боняк В. О. Орган охорони правопорядку України: зміст поняття, його обсяг і різновиди. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 37–48.

21. Руденко М. В., Шайтуро О. П. Щодо визначення поняття «органи правопорядку». *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна: Серія «Право»*. 2017. Вип. 23. С. 158–160.

22. Лапкін А. В. Проблема визначення органів правопорядку як об'єкта прокурорського нагляду. *Правоохорона функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми дослідження* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17 травня 2019 року). Харків : Харківський Нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 118–120.

23. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

24. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text

25. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/R_ebook.pdf

26. Каркач П. М., Ковальова Я. О. Щодо змісту функції прокуратури з організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням та поняття «органи правопорядку». *Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 145–148.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/95

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК

PROBLEM ASPECTS OF DETENTION OF A PERSON WHO COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE

Максимовська С.С., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено особливості затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, а також проблемні питання, які виникають при імплементації законодавчих змін, щодо затримання особи, внесених до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у зв'язку з запровадженням інституту кримінальних проступків.

Так, перш за все, автором приділено увагу особливостям нормативного регулювання затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Зокрема, здійснено класифікацію видів затримання та на підставі цього зазначено, що слідчим суддею, судом не можуть виноситись ухвали на затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Звернуто увагу, на можливу невідповідність ст. 298-2, якою доповнено КПК України, щодо затримання за вчинення кримінального проступку, нормам ст. 29 Конституції України, якою передбачено можливість затримання виключно за вчинення злочину.

Окрім цього, висловлено припущення, що відсилання на норму ст. 208 КПК України, щодо затримання уповноваженою особою, особи, що підозрюється в учиненні злочину, при визначенні у ст. 298-2 КПК України дій уповноваженої особи, яка може затримати особу, підозрювану в учиненні кримінального проступку, створює певну конкуренцію цих норм.

Визначено законні випадки для затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, уповноваженою службовою особою.

Приділено увагу особливостям обчислення строків затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, а також в подальшому надмірно обмеженим строкам для завершення дізнавачем досудового розслідування.

Також, у статті розглянуто коло суб'єктів які мають право на затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку та подальшого її обшуку. Зокрема, наголошено на необхідності передбачення у ч. 6 ст. 298-2 КПК України права дізнавача, поряд із уповноваженою службовою особою, на проведення особистого обшуку затриманої особи. Окрім цього, висловлено позицію щодо наділення дізнавача правом на затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку.

Ключові слова: кримінальний процес, дізнання, кримінальне провадження, кримінальний проступок, затримання, запобіжні заходи, підозрюваний.

The article examines the features of the detention of a person who has committed a criminal offense, as well as problematic issues that arise during the implementation of legislative changes regarding the detention of a person, that was added to the Criminal Procedure Code of Ukraine, in connection with the introduction of the institution of criminal offenses.

So, first of all, the author paid attention to the features of the normative regulation of the detention of a person who committed a criminal offense.

In particular, the classification of the types of detention has been carried out and on the basis of this, has been stated that an investigating judge, or court cannot issue a decision to detain a person who has committed a criminal offence.

Attention is drawn to the possible inconsistency of Art. 298-2, which was supplemented the Criminal Procedure Code of Ukraine, regarding detention for the commission of a criminal misdemeanor, the norms of Art. 29 of the Constitution of Ukraine, which provides the possibility of detention exclusively for the commission of a crime.

In addition, it was assumed that the reference to the norm of Art. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, regarding the detention by an authorized person of a person suspected of committing a crime, as defined in Art. 298-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the actions of an authorized person who can detain a person suspected of committing a criminal offense creates a certain competition between these norms.

Also author defined legal cases for the detention of a person suspected of committing a criminal offense by an authorized person.

In article is paid attention to the specifics of calculating the terms of detention of a person suspected of committing a criminal misdemeanor, as well as, subsequently, excessively limited terms for the inquirer to complete the pre-trial investigation.

Also, the article considers circle of subjects that have the right to detain a person suspected of committing a criminal offense and to search him further. In particular, it was emphasized the need for provision in Part 6 of Art. 298-2 of the Criminal Code of Ukraine the right of the inquirer, along with an authorized official, to conduct a personal search of the detained person. In addition, a position was expressed regarding granting the inquirer the right to detain a person suspected of committing a criminal offense.

Key words: criminal proceeding, inquiry, criminal proceeding, criminal offence, detention, preventive measures, suspect.

Постановка проблеми. З метою досягнення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України, законодавцем передбачено можливість затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, що водночас без сумніву обмежує її конституційні права, а відтак проблемні аспекти затримання особи перебувають у постійному полі зору науковців та практиків.

Аналізуючи зміст ст. 2 КПК України, розуміємо, що важливим є не лише притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, але і захист прав особи від необґрунтованого процесуального примусу та застосування належних правових процедур, в тому числі під час затримання.

З набранням чинності Законом України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, яким запроваджено інститут кримінальних проступків, постало не менш актуальне питання, зокрема, щодо особливостей затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Дослідженню проблемних питань затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, приділено надзвичайну увагу як вітчизняними так і зарубіжними ученими, зокрема у працях Ю. П. Аленіна, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. П. Кучинської,

Ю. В. Лук'яненко, М. І. Мельника, М. А. Погорецького, Л. Д. Уварової, О. О. Юхно та багатьох інших.

Водночас, дослідження проведені згаданими та іншими науковцями не вичерпують складність зазначеної проблематики. Більше того, враховуючи, що інститут кримінальних проступків є достатньо новим у кримінальному процесі, це лише доводить необхідність здійснення самостійного комплексного вивчення питання затримання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних проступків.

Метою статті є дослідження особливостей та проблематики затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, визначення шляхів удосконалення існуючого законодавства.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, слід зазначити, що законодавець відніс затримання саме до заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

Вказана норма закріплена у п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК України, згідно з яким затримання є заходом забезпечення кримінального провадження [1].

Вважаємо, що затримання займає особливе місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки під час його застосування суттєво обмежуються конституційні права особи, зокрема на свободу та особисту недоторканість. На вказане також звертає увагу Конституційний Суд України у рішенні від 26.06.2003 № 12-рп/2003 [4].

Окрім цього, ч. 2 ст. 176 КПК України передбачено, що затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом [1].

Однак, незважаючи на свою короткочасність кримінальне процесуальне затримання, за характером обмежень, є одним з найбільш суворих заходів процесуального примусу. Водночас, цей захід сприяє ефективній діяльності органів досудового розслідування у сфері протидії злочинності [2, с. 7].

Аналізуючи норми КПК України, можна виділити наступні види затримання: 1) на підставі ухвали слідчого судді, суду (ст. 188–191 КПК України – затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу); 2) без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК України – законне затримання; ст. 208 КПК України – затримання уповноваженою службовою особою; ст. 582 КПК України – затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України).

Варто зауважити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII, який набув чинності 01.07.2020, запроваджено інститут кримінальних проступків та у зв'язку з цим внесено зміни до законодавчих актів, в тому числі КПК України [3].

Так, затримання підозрюваного, обвинуваченого, на підставі ухвали слідчого судді, суду, з метою приводу здійснюється лише для забезпечення його участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Водночас, під час досудового розслідування кримінальних проступків застосовуються лише такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука. Враховуючи наведене, а також згадану вище класифікацію видів затримань, слідчим суддею, судом не можуть виноситись ухвали на затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Окрім цього, у зв'язку з введенням в дію інституту кримінальних проступків, КПК України доповнено статтею 298-2 щодо затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок.

При цьому, поміж науковцями викликає дискусії те, що у ст. 29 Конституції України передбачено можливість затримання лише за вчинення злочину, що ставить під питання відповідність вищевказаних змін до КПК України Основному Закону, в частині можливості затримання за вчинення кримінального проступку.

Законними випадками для затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, уповноваженою службовою особою, є наступні:

– особу застали під час вчинення кримінального проступку або замаху на його вчинення;

– якщо безпосередньо після вчинення кримінального проступку очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальний проступок [1].

При цьому, багато науковців у своїх дослідженнях вказують, що виходячи з положень ст. 208 КПК України не зрозуміло, чи стосується вираз «безпосередньо після вчинення злочину» (тобто за короткий проміжок часу неподалік від місця події) лише випадків, коли на підозрюваного вказує очевидець, або ж він стосується й випадків виявлення «сукупності ознак». Якщо так, то в разі виявлення цих ознак не безпосередньо, а впродовж тривалого часу та на значній відстані від місця події, підстав для затримання не буде [4, с. 209].

Окрім цього, ч. 1 ст. 298-2 КПК України додатково передбачено, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 208 цього Кодексу, які зокрема наведені автором вище, та лише за умови, що ця особа:

1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір;

2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку;

3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи;

4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим [1].

Очевидно, що вказані випадки для затримання особи настають ще до початку досудового розслідування вчиненого кримінального проступку, саме тому таке затримання здійснюється без попереднього отримання ухвали слідчого судді.

Однак, варто зазначити, що відсилання на норму ст. 208 КПК України, щодо затримання уповноваженою особою, особи, що підозрюється в учиненні злочину, при визначенні у ст. 298-2 КПК України дій уповноваженої особи, яка може затримати особу, підозрювану в учиненні кримінального проступку, створює певну конкуренцію цих норм.

Окрім цього, законодавцем передбачено спеціальні умови затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Зокрема, за загальним правилом затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, здійснюється не більш як на три години з моменту фактичного затримання [1].

Водночас варто враховувати, що уповноважена службова особа зобов'язана доставити особу затриману за вчинення кримінального проступку до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година та хвилини) доставлення затриманого й інші відомості, передбачені законодавством (ч. 1 ст. 210 КПК України) [1].

При цьому, вимога «негайної реєстрації» зазначена у низці рішень Європейського суду з прав людини. Зокрема, у справі «Гавула проти України» Європейський суд з прав людини визнав порушення § 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо

невідповідності часу реєстрації затримання осіб моменту їх фактичного затримання, коли затримки у реєстрації складали одну добу. Суд констатував, що «відсутність запису про затримання має сама по собі вважатися серйозним порушенням, позаяк за усталеною позицією Суду невизнане затримання особи є повним запереченням фундаментальних гарантій, передбачених ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і серйозним порушенням цього положення» [5].

Зокрема, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом, зокрема затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення [6].

Вказані положення знайшли своє відображення і в положеннях законодавства, що стосуються затримання особи за вчинення кримінального проступку.

Водночас, ч. 4 ст. 298-2 КПК України встановлює і інші строки затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок. Так, особу може бути затримано до 72 годин у випадку якщо наявні умови, передбачені п. 1–3 ч. 1 ст. 298-2 КПК України (особа відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; особа намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку особа не виконує законних вимог уповноваженої службової особи). При цьому, варто пам'ятати, що затримана особа не пізніше 60 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Окрім цього, ч. 4 ст. 298-2 КПК України передбачено, що особу може бути затримано до 24 годин за умови, якщо така особа перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим [1].

Відтак, фактично ч. 4 ст. 298-2 КПК України, якою встановлено строки можливого затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, до 72 або ж до 24 годин, повністю охоплено усі можливі випадки, коли таку особу взагалі може бути затримано. Обґрунтовано виникає питання необхідності окремого передбачення законодавцем у ч. 2 ст. 298-2 КПК України строку затримання не більш ніж на три години. Саме через це очевидно не зрозумілим є порядок дій уповноваженої службової особи при затриманні особи до 3 годин, а в подальшому прийняття рішення про наявність підстав для такого затримання до 72 годин.

Відтак, вважаємо, що на даний час немає доцільності зазначення у ч. 2 ст. 298-2 КПК України такого строку затримання, як на 3 години.

Щодо строків які спливають для дізнавача після затримання особи, варто зауважити, що дізнавач зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин з моменту затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК України, подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляє підозрюваного, його захисника, законного представника, потерпілого [1].

Звичайно, підтримуємо позицію відносно того, що загальний строк саме затримання особи не може перевищувати 72 годин, а не пізніше ніж через 60 годин особа повинна бути звільнена чи доставлена до суду для обрання запобіжного заходу, оскільки порушення конституційних прав особи, є неприпустимим. Водночас, вважаємо, що встановлення законодавцем дізнавачу 72-годинного строку з моменту затримання для скерування прокурору усіх матеріалів дізнання вже разом із повідомленням про підозру, може бути причиною певних упущень під час дізнання, у зв'язку з необхідністю завершення такого у надто стислі строки.

Окрім цього, законодавцем неоднозначно визначено коло суб'єктів, які все ж таки мають право на затримання особи та подальший її обшук, в порядку ст. 298-2 КПК України.

Так, у частині 1 цієї статті йдеться лише про уповноважену службову особу, яка має право на затримання. В свою чергу, підстави для затримання особи, як це зазначено у частині 3 згаданої статті, зобов'язані вже повідомляти як уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, так і дізнавач.

Крім того, у ст. 40-1 КПК України законодавцем не передбачено право дізнавача на затримання підозрюваної особи.

Водночас, у ч. 6 ст. 298-2 КПК України, встановлено, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, здійснює особистий обшук затриманої особи. В свою чергу, у ст. 40-1 КПК України, законодавцем передбачено і право дізнавача на обшук затриманої особи.

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне ч. 1 ст. 298-2 КПК України викласти наступним чином: «Уповноважена службова особа, дізнавач мають право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку…». Окрім цього, у ч. 6 ст. 298-2 КПК України, варто передбачити також право дізнавача на проведення особистого обшуку затриманої особи.

Варто також зауважити, що окрім затримання уповноваженою службовою особою, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу (крім судді чи народного депутата України) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального проступку, безпосередньо після вчинення кримінального проступку чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [1].

Висновки. Як бачимо, під час практичного застосування КПК України, до якого Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» внесено відповідні зміни, виникає низка спірних питань, які безумовно потребують законодавчого врегулювання. Необхідність чіткого визначення усіх аспектів затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, є особливо важливим питанням, оскільки затримання особи обмежує її основні конституційні права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 29.06.2022).

2. Говорун Д. М., Тищенко О. І. Questions compliance with the requirements Criminal Procedure Code about the detention of persons suspected of committing a crime. European Reforms Bulletin. № 3. 2015. С. 7–10.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text (дата звернення: 29.06.2022).

4. Меживой В. П. Щодо правомірного затримання осіб. Питання застосування нового КПК України / В. П. Меживой // *Вісник* Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 3. – С. 207–218.

5. Комплексне дослідження стану прав людини в Україні (річні звіти). URL: http://khpg.org/index.php?id=1398021725 (дата звернення: 29.06.2022).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.06.2022).

УДК 698:658.562
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/96

ПРАВОВІ ТА НОРМАТИВНІ АСПЕКТИ З ТЕРМОМОДЕРНІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ

LEGAL AND REGULATORY ASPECTS OF THERMAL MODERNIZATION OF REAL ESTATE OBJECTS

Мацак Н.А., старший науковий співробітник
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені Заслуженого професора М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України

Однією з першочергових завдань в сфері будівництва є розроблення й організація науково-технічної діяльності для забезпечення високоефективної енергетичної ефективності будівель при новому будівництві, реконструкції та капітальному ремонті.

Закон України «Про енергетичну ефективність» визначає правові засади та спрямований на організацію та регулювання енергозберігаючих напрямків у будівництві. Законотворча політика країни спрямована на стимулювання впровадження економічного механізму по енергетичному збереженню. Якісно проведені роботи по термомодернізації будівель призначені для скорочення тепловтрат та значного зменшення використання паливно-енергетичних ресурсів. При цьому не зайве буде вказати, що комфортність перебування в таких будівлях значно підвищиться, адже якісно виконані роботи з утеплення будуть сприяти покращенню мікроклімату всередині цих приміщень.

На даний час значна кількість будівельних об'єктів як житлової так і соціальної сфери знаходяться в стані, коли тепловтрати перевищують нормативні вимоги. Цей аспект стосується більш за все будівель, що були побудовані в 70, 80, 90 роках. В той період не приділялось достатньої уваги заходам із забезпечення або підвищення енергетичної ефективності будівель. Паливно-енергетичні ресурси не заощаджувались, енергетичний аудит не проводився. Відтоді напрямок з енергетичної політики нашої країни значно змінився. Енергоефективним заходам наразі приділяється велике значення при новому будівництві, реконструкції, капітальному ремонті. Законодавчо було прийнято низку законів про збереження, економію та облік енергоносіїв, що використовуються.

Основними засадами на яких базується державна політика в сфері енергетичної ефективності будівель – це забезпечення нормативної енергетичної ефективності будівель згідно з стандартами, скорочення потреб в енергоресурсах. Принагідно можна також вказати, що злагоджена система функціонування термомодернізації призведе до скорочення парникових викидів у атмосферу.

В даний час було посилено контроль якості за такими видами робіт. Оскільки якісно проведеними роботами забезпечується не тільки збереження та економія тепловтрат, а також при цьому забезпечуються мікрокліматичні умови для людей, які перебувають у цих будівлях/приміщеннях.

Ключові слова: енергетичний аудит, енергозбереження, огороджувальні конструкції, опалення, паливно-енергетичні ресурси, тепловтрати, теплоізоляція, термомодернізація, утеплення.

One of the primary tasks in the field of construction is the development and organization of scientific and technical activities to ensure highly efficient energy efficiency of buildings during new construction, reconstruction and major repairs.

The Law of Ukraine «On Energy Efficiency» defines the legal principles and is aimed at the organization and regulation of energy-saving directions in construction. The legislative policy of the country is aimed at stimulating the implementation of an economic mechanism for energy conservation. Qualitatively performed works on thermal modernization of buildings are designed to reduce heat losses and significantly reduce the use of fuel and energy resources. At the same time, it will not be superfluous to point out that the comfort of staying in such buildings will increase significantly, because high-quality insulation work will contribute to the improvement of the microclimate inside these premises.

Currently, a significant number of construction objects, both residential and social, are in a state where heat losses exceed regulatory requirements. This aspect applies mostly to buildings that were built in the 70s, 80s, and 90s. At that time, not enough attention was paid to measures to ensure or increase the energy efficiency of buildings. Fuel and energy resources were not saved, no energy audit was conducted. Since then, the direction of our country's energy policy has changed significantly. Energy-efficient measures are currently given great importance in new construction, reconstruction, and capital repairs. A number of laws on the conservation, saving and accounting of used energy carriers were adopted legislatively.

The main principles on which state policy in the field of energy efficiency of buildings is based are the provision of regulatory energy efficiency of buildings in accordance with standards, reduction of energy needs. Incidentally, it can also be pointed out that a coordinated system of functioning of thermal modernization will lead to a reduction of greenhouse emissions into the atmosphere.

Currently, quality control for such types of work has been strengthened. Since high-quality works ensure not only preservation and saving of heat losses, but also provide microclimatic conditions for people staying in these buildings/premises.

Key words: energy audit, energy saving, fence structures, heating, fuel and energy resources, heat loss, thermal insulation, thermal modernization, insulation.

Вступ. Аналізуючи енергетичну ефективності будівель, потрібно вказати, що модернізації підлягає не тільки їх теплова оболонка, але й вся теплоенергетична система. Тобто, необхідно проводити заходи не тільки по утепленню будівель, але й приділяти значну увагу модернізації теплового пункту.

Постановка завдання. За мету було поставлено регулювання та контроль якості робіт, що проводяться в зв'язку з термомодернізацією будівель.

Законом України «Про судову експертизу» визначаються правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. Відповідно до нього, 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.

Судова будівельно-техніна експертиза входить до кола джерел доказів у справі і є ефективним засобом доказування. За її допомогою визначаються обставини, що мають важливе значення для встановлення істини у справі.

Наразі, в колі будівельно-технічних завдань виділяються питання про проведені роботи по теплоізоляції будівель. У процесі оцінювання робіт по ефективності термомодернізаційних заходів, пов'язаних із встановленням обсягу необхідних та виконаних робіт, в результаті яких передбачалось підвищення показників енергетичної ефективності будівлі, інженерних систем та їх елементів, теплотехнічних характеристик огороджувальних конструкцій до рівня не нижче мінімальних вимог до енергетичної ефективності, все частіше виявляються невідповідності. Наслідком яких є нане-

сення шкоди, заподіяної злочином, а отже виникає необхідність в енергетичному аудиті. Тобто, перевірці проведених заходів з утеплення будівлі та модернізації інженерних систем із метою приведення у відповідність до сучасних вимог з енергоефективності.

Аналізуючи публікації та дослідження щодо розгляду проблем використання паливно-енергетичних ресурсів, маємо не дуже втішні результати. Оскільки, ефективність їх використання дуже низька. Ця проблема звичайно обумовлена низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів. Однією з яких є застарілий, морально зношений житловий фонд, а також недостатністю коштів на проведення капітальних ремонтів та модернізацію.

Таким проблемним питанням для нашої країни, як енергозбереження, займались фахівці у даній галузі знань Ковалко М. П., Карп І. М., Плеханова О. П., Крамаренко Г. О., Білоус І. Ю.

Однак питання перевірки якості проведених робіт по комплексній термомодернізації будівель зостається недостатньо освітленим.

Результати дослідження. Проведені дослідження дають змогу зробити висновки щодо робіт з термомодернізації об'єктів нерухомості.

Чітке поняття економічно доцільного рівня який повинен досягатися при проведення робіт з термомодерніації будівель надано в Законі України «Про енергетичну ефективність будівель» – це «рівень енергетичної ефективності будівлі, за якого досягаються найнижчі витрати (у тому числі експлуатаційні та ліквідаційні витрати) протягом нормативних строків експлуатації будівлі (огороджувальних конструкцій, інженерних систем) з урахуванням вкладених інвестицій та доходу від генерації енергії (за технічної можливості інженерної системи)» [5, с. 1].

На практиці реалізувати вимоги поставлені та призначені для оцінки енергетичної ефективності будівель як її теплової оболонки тобто огороджувальних будівельних конструкцій так і інженерно-паливної системи можливо тільки жорстким контролем якості. Контроль якості повинен починатися з проектної документації (проектних рішень), щодо об'єктів нового будівництва, реконструкції, капітального ремонту. Але й сам процес утеплення фасадів, заміни вікон, дверей, утеплення дахового покриття та модернізація опалювальної системи належить ретельній перевірці. Адже не завжди проведені будівельні роботи відповідають заявленим технічним параметрам, а відтак енергозбереження від таких робіт чекати марно.

Оскільки при виконанні робіт можуть бути допущені помилки в послідовності проведення робіт, в застосованих матеріалах. Перевірка якості також повинна включати звірку проектних рішень з фактично виконаними роботами та застосованими при цьому матеріалах.

Важливою умовою при проведенні робіт з термомодернізації будівель є якість використаних матеріалів та конструкцій. Не зайве буде згадати, що на застосовані матеріали мають бути надані сертифікати відповідності. Окремо слід зазначити, що нормативні вимоги та рекомендації по вибору матеріалів визначені в ДСТУ Б В.2.6-189:2013 «Методи вибору теплоізоляційного матеріалу для утеплення фасадів» [2]. Звісно що наша країна розташована в різних температурних зонах, а отже для кожного регіону мають бути застосовані відповідні теплоізоляційні матеріали, що розраховуються для стандартних умов. Державним стандартом «Будівельні матеріали. Методи визначення терміну ефективної експлуатації та теплопровідності будівельних ізоляційних матеріалів у розрахункових та стандартних умовах» ДСТУ Б В.2.7-182:2009 [3] регламентуються показники щодо вибору теплової ізоляції, а саме її надійності при роботах по теплоізоляції оболонки будівель та їх конструкцій.

Відповідно до ДБН В.2.6-31:2016 «Теплова ізоляція будівель» [1, с. 3] надається поняття енергетичному паспорту будівлі. Згідно з яким в даному документі на стадії проектування повинні відображатись енергетичні характеристики об'єкта будівництва.

Така технічна документація в подальшому значно полегшує контроль якості та подальшої експлуатації об'єктів. Оскільки в енергетичному паспорті повинні відображатись технічні показники з економічно обґрунтованими значеннями теплотехнічних характеристик конструктивних елементів теплоізоляційної оболонки досліджуваної будівлі.

Більш детально та обґрунтовано це вказано в такому нормативному акті, як ДСТУ-Н Б А.2.2-5:2007 [4, с. 3]:

«4.4. Енергетичний паспорт будинку складають проектні організації:

– під час розроблення проекту та прив'язування його до умов конкретного будівельного майданчика на стадії «ескізний проект», «проект» або «робочий проект» у залежності від категорії складності будинку згідно з ДБН А.2.2-3;

– під час здавання об'єкта будівництва до експлуатації з урахуванням відхилень від початкових проектних рішень, узгоджених під час авторського нагляду за будівництвом будинку згідно з ДБНА.2.2-4. При цьому враховуються дані технічної документації (виконавчі креслення, акти на приховані роботи, паспорти, довідки, надані приймальними комісіями, тощо); підсумки поточних і цільових перевірок дотримання теплотехнічних характеристик будівельного об'єкта, відповідності інженерних систем шляхом технічного та авторського наглядів, контролю, що виконується Державною архітектурно-будівельною інспекцією, робочими комісіями тощо;

– за результатами виявлених відхилень від проекту, відсутності необхідної технічної документації, наявності будівельного браку тощо. Замовник і Державна архітектурно-будівельна інспекція можуть вимагати проведення експертизи, включаючи натурні визначення теплотехнічних показників огороджувальних конструкцій будинку акредитованими лабораторіями згідно з ГОСТ 26254, ДСТУ Б В.2.2-19;

– під час експлуатації вибірково після річної експлуатації будинку за результатами енергетичного аудиту будинку, проведеного ліцензованими організаціями та установами; - під час експлуатації обов'язково після завершення терміну ефективної експлуатації теплоізоляційної оболонки та її елементів;

– під час експлуатації обов'язково після порушень встановлених умов експлуатації будинку, які супроводжуються пошкодженнями огороджувальних конструкцій в цілому або їх складових».

На сьогодні є нагальною потреба в розробленні комплексних методів підходу по контролю та перевірці якості проведених робіт щодо підвищення енергетичної ефективності будівель, економічної доцільності здійснення енергоефективних заходів, технічних аспектів їх здійснення, впливу енергетичної ефективності будівель на екологічний стан населених пунктів, світових тенденцій та світового досвіду у сфері підвищення енергетичної ефективності будівель.

Висновки. На основі проведених досліджень можна вказати, що необхідно посилити контроль якості на проведення робіт з термомодернізації об'єктів нерухомості. А також визначити пріоритетні об'єкти, які підлягають першочерговому утепленню та модернізації своєї енергозберігаючої системи. При цьому розробити такі підходи, які будуть значно знижувати витрати паливно-енергетичних ресурсів, а отже бути енергоефективними.

ЛІТЕРАТУРА

1. ДБН В.2.6-31:2016 Конструкції будинків і споруд. Теплова ізоляція будівель. [Чинний від 2017-05-01]. Київ : Мінрегіон України, 2017. С. 3.
2. ДСТУ Б В.2.6-189:2013 Методи вибору теплоізоляційного матеріалу для утеплення фасадів. [Чинний від 2014-01-01]. Київ : Мінрегіон України, 2014. 45 с.
3. ДСТУ Б В.2.7-182:2009 Будівельні матеріали. Методи визначення терміну ефективної експлуатації та теплопровідності будівельних ізоляційних матеріалів у розрахункових та стандартних умовах. [Чинний від 2010-08-01]. Київ : Мінрегіонбуд України, 2010. 17 с.
4. ДСТУ-Н Б А.2.2-5:2007 Настанова з розроблення та складання енергетичного паспорта будинків при новому будівництві та реконструкції. [Чинний від 2008-07-01]. Київ : Мінрегіонбуд України, 2008. С. 3.
5. Про енергетичну ефективність будівель : Закон України від 22.06.2017 № 2118-VIII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2017. № 33. Ст. 359.

УДК 243.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/97

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ПРОГНОЗУВАННЯ У МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА

FORENSIC FORECASTING IN THE METHODOLOGY OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES COMMITTED THROUGH FRAUD

Павлова Н.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наголошено, що вся слідча діяльність має характер невизначеності через постійну зміну слідчих ситуацій та поведінки учасників кримінального процесу, через що виникає необхідність у передбаченні таких явищ та впливу на них. Одним із методів, які допомагають прогнозувати таку динаміку та поведінку учасників, за допомогою якого під час розслідування можна прийняти правильне тактичне рішення, є метод криміналістичного прогнозування. Такий метод цілком може бути застосований й при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

Стаття присвячена висвітленню проблем щодо криміналістичного прогнозування у діяльності слідчих підрозділів, у тому числі й при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

Розглядаються питання криміналістичного прогнозування як в теоретичному розумінні, що полягає у створенні та реалізації положень криміналістичної теорії прогнозування, так і у практичному сенсі, що полягає у прогнозі динаміки слідчих ситуацій, поведінки учасників кримінального процесу на досудовому провадженні в цілому, і під час окремих слідчих (розшукових) дій, результатів прийнятих процесуальних рішень та судових перспектив тощо. Виявлено неоднозначність у розумінні поняття «криміналістичне прогнозування». Враховуючи деяку розбіжність думок вчених щодо часових складових прогнозування (минуле-сьогодення-майбутнє), у статті розбирається етимологія терміну «прогноз».

Проводиться аналіз наукових думок з приводу розбіжності поняття «криміналістичне прогнозування» та доводиться, що цей термін стосується тільки подій майбутнього.

Висвітлюються особливості криміналістичного прогнозування під час досудового розслідування в цілому та під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Наголошено, що при передбаченні можливих наслідків, слід дотримуватися певних правил, вироблених теорією та практикою. Тільки за таких обставин прогноз буде вірним і не потребуватиме істотного уточнення.

Виділяються етапи та види криміналістичного прогнозування при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

Ключові слова: криміналістичне прогнозування, методика розслідування, кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства, методи криміналістики, слідчі (розшукові) дії.

It is emphasized that all investigative activity is characterized by uncertainty due to the constant change of investigative situations and the behavior of participants in the criminal process, which makes it necessary to predict such phenomena and influence them. One of the methods that help to predict such dynamics and behavior of participants, with the help of which the correct tactical decision can be made during the investigation, is the method of forensic prediction. Such a method may well be used in the investigation of criminal offenses committed by fraud.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems regarding forensic forecasting in the activities of investigative units, including in the investigation of criminal offenses committed by fraud.

Issues of forensic forecasting are considered both in the theoretical sense, which consists in the creation and implementation of the provisions of the forensic theory of forecasting, and in the practical sense, which consists in forecasting the dynamics of investigative situations, the behavior of participants in the criminal process during the pre-trial proceedings as a whole, and during individual investigators (investigative) actions, results of procedural decisions and judicial prospects, etc. Ambiguity in the understanding of the concept of «forensic forecasting» was revealed. Taking into account some disagreement among scientists regarding the temporal components of forecasting (past-present-future), the article analyzes the etymology of the term «forecast».

The analysis of scientific opinions regarding the disagreement of the concept of «forensic forecasting» is carried out and it is proved that this term refers only to future events.

Features of forensic forecasting during pre-trial investigation as a whole and during individual investigative (search) actions are highlighted. It is emphasized that when predicting possible consequences, certain rules developed by theory and practice should be followed. Only under such circumstances, the forecast will be correct and will not require significant clarification.

Stages and types of forensic forecasting in the investigation of criminal offenses committed by fraud are distinguished.

Key words: forensic forecasting, investigation methodology, criminal offenses committed by fraud, forensic methods, investigative (search) actions.

Вся слідча діяльність має характер невизначеності через постійну зміну слідчих ситуацій та поведінки учасників кримінального процесу, через що виникає необхідність у передбаченні таких явищ та впливу на них. Одним із методів, які допомагають прогнозувати таку динаміку та поведінку учасників, за допомогою якого під час розслідування можна прийняти правильне тактичне рішення, є метод криміналістичного прогнозування. Такий метод цілком може бути застосований й при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

В теоретичному розумінні до методів прогностики криміналісти звертаються з метою створення та реалізації положень криміналістичної теорії прогнозування [1]. У практичному сенсі, органи досудового розслідування часто вдаються до прогнозу динаміки слідчих ситуацій, поведінки учасників розслідування, власної поведінки та результатів прийнятих рішень, процесів виникнення та змін доказової інформації [2].

Аналіз наукової літератури показав неоднозначність у розумінні поняття «криміналістичне прогнозування».

Так, В. А. Журавель «криміналістичним прогнозуванням» вважає спеціальну науково-практичну діяльність, що здійснюється з метою одержання інформації про основні тенденції, напрями, шляхи розвитку криміналістичних об'єктів, їх стан в майбутньому [3, с. 160]. На думку О. М. Цильмака, в основі методу прогнозування лежить передбачення (пророкування) закономірностей, механізмів і наслідків статики або динаміки ймовірного майбутнього об'єктів прогнозування для планування основних тактичних заходів правозастосовної діяльності [4].

М. П. Яблоков розглядає процес наукового пізнання через майбутній стан злочинності, факторів, що впливають на її зміни і розробки криміналістичного прогнозу [5]. Через усвідомлення реального стану злочинності та передбачення динаміки процесів злочинності в майбутньому розглядають криміналістичне прогнозування й Н. І. Клименко та І. В. Калініна [6, с. 209].

Проте, І. О. Теслюк, звертаючи увагу, що більшість вчених сходяться на подіях майбутнього в розрізі криміналістичного прогнозування, наполягає на врахуванні окрім цього й подій минулого, пояснюючи, що криміналістичне прогнозування – це метод криміналістики, який полягає в передбаченні імовірного: минулого задля ефективного встановлення фактичних даних та майбутнього задля припущення ходу подій, дій, настання імовірних явищ і процесів та вжиття превентивних заходів щодо унеможливлення настання негативних наслідків [7, с. 19].

Враховуючи деяку розбіжність думок вчених щодо часових складових прогнозування (минуле-сьогодення-майбутнє), звернемося до етимології терміну «прогноз».

Цей термін походить від грецького πρόγνωσις «передбачення», та «gno» «знать». Згідно академічного тлумачного словника української мови, прогноз уявляє собою передбачення на основі наявних даних напряму, характеру й особливостей розвитку та закінчення явищ і процесів у природі й суспільстві [8]. У свою чергу, під науковим передбаченням вчені розуміють обґрунтування необхідності або ймовірності настання подій, процесів, які або ще не відбулися, або існують, але ще не спостерігаються [9]. З цього слідує, що передбачення – це здатність передбачати майбутнє, те, що має відбутися. Відповідно, перспективи та передбачення аж ніяк не можуть стосуватися подій минулого.

Водночас, ефективність слідчої (розшукової) діяльності багато в чому залежить від ступеня надійності криміналістичного прогнозу. На слідчого покладається важливе завдання – розробити варіантні прогнози, оцінити ймовірні ризики та визначити очікуваний результат використання прогностичної моделі [10, с. 224].

Наприклад, під час допиту, завчасно прогнозуючи результат, слідчий застосовує відповідні методи зближення та довіри для досягнення найсприятливішої психологічної атмосфери спілкування: наголошення на позитивних якостях підозрюваного; пояснення того, що щире зізнання у вбивстві пом'якшить покарання, доведення аргументів щодо наявності достатніх доказів у вчиненні ним вбивства та ін. Повідомляючи особі про підозру, слідчий прогнозує готовність до спілкування або відмову від нього. Якщо підозрюваний ще не готовий до спілкування, то слідчий припускає імовірність позитивного результату через психологічний вплив, а саме: виявлення поваги до нього, доброзичливості та ін. У залежності від ситуації, яка склалася в ході допиту, слідчий прогнозує та вирішує, які запитання необхідно ставити та в якій послідовності, тобто може змінювати порядок запитань з плану допиту. У випадку, коли слідчий отримав відповіді не в повному обсязі, ставляться додаткові або деталізуючі запитання. Все це слідчий повинен заздалегідь передбачити та підготуватись до такого розвитку подій [11, с. 259].

Прогнозування під час огляду місця події полягає в моделюванні події кримінального правопорушення, аналізі та оцінці вихідної інформації та висуненні криміналістичних версій щодо осіб, які вчинили протиправні дії, їх місцезнаходження, місцезнаходження викраденого майна, перспектив відкриття кримінального провадження тощо.

Об'єктом прогнозування під час обшуку, слідчого експерименту та ін. слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання інформації з матеріальних джерел, є передбачення перебігу та результатів їх проведення, поведінки учасників, можливості віднаходження шуканих об'єктів, можливої втечі особи, яка знаходиться під вартою, з якою проводиться слідчий експеримент, можливого переховування об'єктів, що підлягають обшуку тощо.

Прогноз при призначенні експертизи полягає в очікуванні певних результатів та використання їх у процесі доказування у кримінальному провадженні.

Прогнозування, з одного боку, передує плануванню, а з іншого – є його складовою частиною, оскільки використовується на різних стадіях досудового розслідування.

Досліджуючи цю проблематику, О. М. Цільмак взагалі вивів алгоритм криміналістичного прогнозування імовірного майбутнього у слідчій (розшуковій) діяльності, зокрема, на орієнтуючому етапі слідчий визначає об'єкт і предмет дослідження, проблеми, цілі, завдання, час проведення, структуру та організація дослідження. На конструктивно-пошуковому етапі проводиться аналітичний збір і аналіз ретроспективної кількісної та якісної інформації про об'єкт прогнозування, його динаміку розвитку, внутрішні і зовнішні умови; прогностичний фон тощо. Складовою етапів криміналістичного прогнозування вчений пропонує вважати моделювання, тобто висунення робочих гіпотез та розробка прогнозних варіантів, які один одному не суперечать та проектують первинну модель прогнозу у майбутнє, відповідно до загальних тенденцій, з урахуванням факторів прогнозу. Надалі йде встановлення ступеня достовірності та уточнення прогностичних моделей, порівняння прогностичних моделей, визначення найбільш раціональних з них, визначення та встановлення імовірних ризиків і наслідків. Під час коригування уточнюється прогноз на підставі результатів його верифікації і додаткових матеріалів досліджень. При цьому, процес розробки криміналістичних моделей прогнозування безперервний. Його розрив у часі може призвести до втрати контролю за розвитком об'єкта та його умов існування [4, с. 185].

Організаційний етап криміналістичного прогнозування передбачає кадрові, матеріально-технічні, фінансові ресурси, які необхідні для реалізації кожного з можливих варіантів прогностичних моделей; комплекс організаційно-технічних заходів, які забезпечують отримання певних результатів. На стадії реалізації мети прогнозу об'єднуються конкретні моделі прогнозу на основі принципів криміналістичного прогнозування. Тобто, відбувається безпосередній процес проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням прогностичної моделі динаміки імовірного майбутнього та його наслідків, надаються рекомендацій щодо алгоритму дій та поведінки та здійснюється контроль процесу реалізації прогнозу та його коригування. На етапі оцінки за результатами реалізації прогностичних моделей визначаються та аналізуються помилки та прогалини [4, с. 186].

Як показали результати опитування працівників, які розслідували кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства, прогнози не завжди бувають вірними. Так, у 24 % випадків слідчому не вдалося передбачити переховування від органів слідства та суду підозрюваного, якого відпустили під особисте зобов'язання; у 21 % – передбачити відмову від надання показань допитуваним; у 14 % – передбачити знищення об'єктів, що підлягають пошуку до моменту початку обшуку; у 11 % не вдалося спрогнозувати втечу підозрюваного під час проведення слідчого експерименту; у 6 % – спричинення тілесних ушкоджень учасникам слідчої (розшукової) дії; у 14 % – не підтвердилися прогнози щодо направлення кримінального провадження до суду тощо.

Аналіз наукової літератури також показав, що у процесі розробки і реалізації криміналістичних моделей прогнозування зустрічаються типові помилки, які можна диференціювати на помилки: а) методики розробки прогнозів (логічні, інформаційні, методологічні, процесуальні, термінологічні) та б) помилки в процесі їх реалізації (неправильний вибір об'єкта прогнозування та описання

його характеристик, нечіткість визначень цілей і завдань прогнозування, формалізм при розробці прогнозів, змішання етапів прогнозування, відсутність підстав для розробки прогнозів тощо). Тільки при правильному виборі методів криміналістичного прогнозування та дотриманні інших умов зазначені помилки можуть не впливати на точність прогнозу [4, с. 186].

Виходячи з цього, при передбаченні можливих наслідків, слід дотримуватися певних правил, вироблених теорією та практикою. Тільки за таких обставин прогноз буде вірним і не потребуватиме істотного уточнення.

У цьому розрізі широкий спектр правил застосування криміналістичного прогнозування пропонує колектив авторів у науковій праці «Сучасні методи досудового розслідування кримінальних правопорушень», зокрема:

– своєчасно вживати заходи для отримання важливих фактичних даних, що мають відношення до даного злочину;

– використовувати тільки достовірні вихідні дані;

– ураховувати домінуючі ознаки (мета, мотив, навички, звички);

– зіставляти логічно однорідні та сумісні характеристики фактичних даних;

– дотримуватися причинно-наслідкових зв'язків складових фактичних даних;

– приймати до уваги вірогідність прогнозу;

– логічно тлумачити фактичні дані, доцільно їх використовуючи;

– дотримуватися принципів: об'єктивності, системності, комплексності, всебічності, варіантності та безперервності;

– будувати прогнозовані варіанти при достатньому обсязі інформації, її повноті та надійності;

– вибудовувати логічні наслідки прогнозу [11, с. 248].

Ще важливим є той факт, що прогнозування в криміналістиці нерозривно пов'язано із процесом збору та обробки інформації. Причому ця діяльність повинна бути постійною, адже у протилежному випадку криміналістичні прогнози будуть носити приватний уривчастий характер і відображати якесь окреме явище. При такій інформаційній недостатності розробка довгострокових прогнозів і переконливих версій неможлива, тоді як безперервне інформаційне забезпечення прогнозування допомагає створенню досконалих інформаційних систем і контролю за ними. Процес прогнозування є безперервним і динамічним. Він вимагає коригування прогнозів і версій у міру надходження нових даних про досліджувані об'єкти. До того ж, криміналістичне прогнозування є системним і забезпечує взаємозв'язок і супідрядність криміналістичного прогнозу і прогнозної інформації, криміналістичну версію і версійність інформації, а також окремих складових їх елементів. Принцип варіантності дає можливість розробляти кілька прогнозів і версій, виходячи із різновидів прогностичної і версійної інформації. Він висловлює пошукову спрямованість криміналістичного прогнозування та побудови криміналістичних версій, дозволяє наблизити останні до створення системи прогностичних даних. Водночас, верифікованість вимагає перевірки, визначення ступеня достовірності, точності і обґрунтованості прогнозу, його емпіричного підтвердження. Достовірність передбачає оцінку ймовірності прогнозу у певному інтервалі, а точність полягає у припущенні про те, що відбувається або те, що сталося з реальною подією за часом тощо [12, с. 87].

Отже, на підставі аналізу наукової літератури, узагальнення судово-слідчої практики та анкетування практичних працівників, враховуючи принципи та правила криміналістичного прогнозування, можна зробити висновки та визначити такі етапи криміналістичного прогнозування:

– визначення мети та підстав криміналістичного прогнозування;

– аналіз вихідної інформації, у тому числі із застосуванням методу екстраполяції щодо події кримінального правопорушення, вчиненого шляхом шахрайства;

– висунення гіпотез щодо події кримінального правопорушення, вчиненого шляхом шахрайства та перспектив кримінального провадження в цілому;

– обрання шляхів реалізації заходів, спрямованих на вирішення стратегічних та тактичних завдань розслідування кримінального правопорушення, вчиненого шляхом шахрайства;

– прийняття тактичних і організаційних рішень щодо розслідування кримінального правопорушення, вчиненого шляхом шахрайства;

– прогнозування наслідків та ймовірних ризиків реалізації тактичних і організаційних рішень;

– реалізація тактичних і організаційних рішень;

– оцінка результатів і порівняння їх з прогнозом;

– обрання нових шляхів, враховуючи допущені помилки;

– здійснення прогнозування, враховуючи помилки, що були допущені внаслідок попереднього прогнозу тощо.

– верифікація (перевірка й оцінка) прогнозу.

У свою чергу, узагальнений аналіз дозволяє виділити види криміналістичного прогнозування у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, зокрема:

– прогнозування можливості встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, виходячи із вихідної інформації;

– прогнозування можливих результатів проведення слідчих (розшукових) дій;

– прогнозування перспектив проведення тактичних операцій;

– прогнозування злочинної поведінки особи, щодо якої обрано запобіжний захід, не пов'язаний із позбавленням волі (можливість втечі, вчинення нового кримінального правопорушення тощо);

– прогнозування перспектив прийняття процесуальних рішень на досудовому розслідуванні;

– прогнозування зміни слідчої ситуації на певному етапі розслідування;

– прогнозування поведінки учасників кримінального процесу на досудовому розслідуванні (залучення адвоката, відмова підписування документів, навмисне затягування строків, протидія розслідуванню тощо);

– прогнозування перспектив направлення кримінального провадження до суду;

– прогнозування прийняття судових рішень тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. Харків : Право, 1999. 304 с.

2. Сотников К. И. Прогнозирование в деятельности следователя : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.09 / Свердловск, 1987. 13 с.

3. Журавель В. А. Криміналістичні прогнози: форми та шляхи реалізації. *Вісник* Академії правових наук Харків. 2002. No. 4 (31). С. 157–161.

4. Цільмак О. М. Загальнотеоретичні положення криміналістичного прогнозування. *Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових статей.* Серія «*Юридичні науки*». Запоріжжя. 2013. № 4. С. 178–184.

5. Яблоков Н. П. Криминалистика : учебник / М. : Юриспруденция, 2003. 376 с.

6. Клименко Н. І., Калініна І. В. Криміналістичне та експертне прогнозування: проблеми співвідношення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1, том 1, 2019. С. 206–210.

7. Теслюк І. О. Тактичні засади застосування криміналістичного прогнозування у досудовому розслідуванні (на прикладі органів Національної поліції України) : монографія / Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2017. 217 с.
8. Академічний тлумачний словник української мови. http://sum.in.ua/ (дата звернення: 12.07.2022 р.).
9. Никитина А. Г. Сила научного предвидения. М., 1963. 48 с.
10. Теслюк І. О. Сутність криміналістичного прогнозування. *Право і суспільство*. № 6-1 / 2014. С. 222–226.
11. Сучасні методи досудового розслідування кримінальних правопорушень : підручник / О. М. Цільмак, О. Є. Користін, О. М. Заєць та ін. / за заг. ред. О. М. Цільмак. Одеса : Фенікс, 2017. 352 с.
12. Маланчук П. М., Сторчака М. В. Особливості криміналістичних версій. *Правові горизонти / Legal horizons*, 2017. С. 84–88.

УДК 343.137.32
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/98

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO DEFENSE DURING TRIAL IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

Пеліхос Є.М., адвокат,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя.

Обґрунтовано, що вимога забезпечення права обвинуваченого на доступ до судового розгляду спеціального кримінального провадження знайшла своє відображення у положеннях КПК України і передбачає: 1) обов'язок сторони обвинувачення і суду своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду; 2) обов'язок суду обґрунтувати у вироку здійснення стороною обвинувачення всіх можливих передбачених законом заходів щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, в тому числі, на доступ до правосуддя.

Аргументовано, що реалізація змагальності під час дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні супроводжується нерівністю сторін щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх достовірності, належності і допустимості. Адже усі докази проти обвинуваченого мають бути представлені в його присутності на відкритих слуханнях з метою їх аргументації та щоб мати ефективну можливість оспорити докази його винуватості. Підкреслено, що відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення.

З'ясовано, що за для збалансування можливості сторін та підсилення реалізації засади змагальності під час дослідження доказів у судовому розгляді аналізованих проваджень законодавцем введено певний компенсаторний механізм, що полягає у обов'язковості дослідження судом всіх наданих йому доказів та переведенням заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні.

Окрему увагу приділено забезпеченню реалізації права обвинуваченого на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Ключові слова: право на захист, захисник, змагальність, судовий розгляд, доступ до правосуддя, спеціальне кримінальне провадження.

The article is devoted to the analysis of the issue of ensuring the right to defense of the accused in his absence at the trial through the prism of compliance with the standards of a fair trial in the context of Article 6 of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms, aimed at ensuring the proper administration of justice.

It is substantiated that the requirement to ensure the accused's right to access to the trial of a special criminal proceeding is reflected in the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and provides for: 1) the duty of the prosecution and the court to notify the person about the trial in a timely manner; 2) the duty of the court to substantiate in the verdict the prosecution's implementation of all possible measures provided for by the law regarding the observance of the rights of the suspect or the accused, including access to justice.

It is argued that the implementation of competition during the examination of evidence in special court proceedings is accompanied by the inequality of the parties regarding the collection and presentation of evidence to the court, the defense of their authenticity, propriety and admissibility. After all, all the evidence against the accused must be presented in his presence at open hearings in order to argue them and to have an effective opportunity to challenge the evidence of his guilt. It is emphasized that the absence of the accused during the examination of the evidence in the trial makes it much more difficult for the lawyer to prepare a high-quality legal position to refute certain facts referred to by the prosecution.

It was found that in order to balance the possibilities of the parties and to strengthen the implementation of the principle of competition during the examination of evidence in the judicial review of the analyzed proceedings, the legislator introduced a certain compensatory mechanism, which consists in the obligation of the court to examine all the evidence provided to it and the transfer of absentee proceedings to the usual regime in if the accused wishes to exercise the right to personal participation in criminal proceedings.

Particular attention is paid to ensuring the realization of the accused's right to qualified legal assistance by the defense counsel chosen or appointed by him.

Key words: right to defense, defense counsel, adversarial proceedings, trial, access to justice, special criminal proceedings.

У теорії кримінального процесу судовий розгляд розглядають як основну, центральну стадію кримінального провадження, змістом якої є вирішення кримінального провадження по суті, в якій суд першої інстанції в умовах змагального процесу за активної участі сторін остаточно з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази і на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу, вирішує в межах його повноважень завдання кримінального провадження, визначені у ст. 2 КПК України.

Дослідженню теоретичних засад судового розгляду як стадії кримінального процесу присвячені праці таких вчених як: Д. І. Антощак, В. І. Галаган, О. В. Литвин, Н. М. Максимишин, М. М. Михеєнко, В. О. Попелюшко, Н. П. Сиза, В. М. Тертишник, М. І. Шевчук, І. І. Шепітько, О. Г. Яновська та ін. При цьому науковці вивчають судовий розгляд через призму його загальних положень, реалізації засад кримінального провадження, функцій кримінального процесу, діяльності учасників кримінального провадження тощо.

Окремі питання здійснення судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого у своїх працях висвітлювали такі вчені: І. В. Гловюк, О. В. Захарченко, В. Т. Маляренко, Г. В. Матвієвська, Р. Г. Пєсцов, І. І. Сливич, Д. С. Слінько, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, В. М. Трубніков, Г. І. Цибульник, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Д. О. Шумейко та ін. Водночас за результатами наукових пошуків забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді при всій його складності й неоднозначності досі залишається однією з найбільш дискусійних та теоретично не розроблених проблем у сфері кримінального судочинства.

У науковій літературі аналізовану стадію кримінального процесу розглядають як таку, у якій реалізується

фундаментальне право людини на справедливий суд, яке має значення гарантії забезпечення всіх інших її прав [1, с. 528]. Відтак, здійснення судового розгляду кримінального провадження за процедурою «in absentia» з одного боку передбачає інтереси забезпечення ефективності провадження та невідворотності покарання за вчинений злочин, а з іншого – реалізацію права особи на справедливий судовий розгляд.

Виходячи з наведеного, вважаємо за необхідне висвітлити питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя. До найбільш суттєвих із них належать такі.

1. Право на доступ до суду, яке серед іншого полягає у реальній можливості особистої участі у судовому розгляді. Власне, право брати особисту участь у слуханні прямо не передбачено ст. 6 Конвенції, але на це вказують предмет і мета цього положення, тому таке право має першорядне значення з точки зору досягнення інтересів справедливого правосуддя [2]. Саме на цьому наголошується і у Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи, якою встановлено деякі критерії здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого. Зокрема, судовий розгляд таких проваджень може відбуватись, але за умови своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання їй достатнього часу для підготовки захисту та наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення.

Отже, принципово, що серед прав, якими володіє обвинувачений, підозрюваний, центральне місце займає його право бути присутнім у судовому засіданні, позбавлення або обмеження якого можливе лише у виняткових випадках, обумовлених, насамперед, вольовими діями самого підсудного [3, с. 179].

Про важливість обізнаності особи про судовий розгляд кримінального провадження, де він є обвинувачений, свідчить низка рішень ЄСПЛ, серед них:

– рішення «Шомоді проти Італії», в якому Суд зазначає, що проведення заочного розгляду кримінального провадження відповідатиме принципам, закріпленим в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тільки в тому випадку, якщо державні органи вживають заходів для ретельної перевірки щоб встановити поза обґрунтованим сумнівом того, чи дійсно особа беззастережно відмовилася від свого права виступати в суді (пункти 73–74) [4];

– рішення «Колоцца проти Італії», у якому ЄСПЛ справедливо акцентує увагу, що підпункти (c), (d) та (e) п. 3 Конвенції гарантують кожній людині, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, право «захищати себе особисто», «допитувати свідків, що показують проти неї, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані», «користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо вона не розуміє мови, що використовується в суді, або не говорить на цій мові», і важко уявити собі, як обвинувачений може здійснювати ці права, не будучи присутнім. В даному випадку суду не доводиться встановлювати, відмовився і за яких обставин обвинувачений від здійснення свого права бути присутнім при розгляді справи, оскільки в будь-якому випадку, відповідно до усталеної прецедентної практики суду, відмова від здійснення права, гарантованого Конвенцією, повинна бути встановлена недвозначним чином (пункти 27–28) [5];

– рішення у справі «Сейдович проти Італії», де Суд зауважує, що питання, яке слід вирішити в даній справі, полягає в тому, чи можна за відсутністю офіційного повідомлення про справу вважати заявника в достатній мірі проінформованим про те, що він був притягнутий до кримінальної відповідальності та відбудеться судовий розгляд його справи, щоб він мав можливість вирішити: відмовитися від свого права приймати участь в слуханні справи чи ухилитися від правосуддя (п. 98). В даній справі суду не було продемонстровано, що заявник був в достатній мірі проінформований про притягнення його до кримінальної відповідальності та про пред'явлені йому обвинувачення. З цих підстав не можна робити висновок, що він намагався ухилитися від суду чи недвозначно відмовився від свого права прибути в судове засідання. Така ситуація може мати місце, зокрема, коли обвинувачений публічно або в письмовій формі заявляє про те, що не має наміру реагувати на повістку про явку до суду, яка була отримана не від властей, а з інших джерел, або, коли обвинуваченому вдалося уникнути арешту (п. 99) [6].

Таким чином, це право не є абсолютним і ст. 6 Конвенції не буде порушена в разі відсутності обвинуваченого за умов: обвинувачений прямо чи непрямо відмовився від цього права; держава продемонструвала старанні, але безуспішні спроби вручити повідомлення [2].

КПК України із цього приводу зобов'язує як сторону обвинувачення, так і суд використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав обвинуваченого шляхом інформування останнього про судовий розгляд кримінального провадження, що, нашу думку, виступає додатковою гарантією забезпечення прав обвинуваченого. Поруч з цим права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а також таких засобів, які б могли ефективно захистити людину від можливих посягань на її права і свободи. Саме тому законодавець передбачив у ч. 3 ст. 323 КПК України забезпечення судом одночасно три форми інформування обвинуваченого про спеціальне судове провадження: 1) направлення обвинуваченому повістки про виклик за останнім відомим місцем його проживання чи перебування. Це традиційний спосіб інформування, для забезпечення якого суд має встановити останнє місце проживання чи перебування обвинуваченого, що є достовірно відомим; 2) направлення захиснику процесуальних документів, що підлягають врученню обвинуваченому, зокрема копії ухвали суду про призначення спеціального судового провадження. Це правило випливає з того, що у спеціальному судовому провадженні захисник замінює собою обвинуваченого. Крім того, він може мати засоби комунікації з підзахисним і таким чином проінформувати його про зміст і значення відповідних процесуальних документів. Однак задля виконання цієї вимоги судом повинна бути встановлена і забезпечена участь захисника у спеціальному судовому провадженні; 3) опублікування інформації про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження [7, с. 171] та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом [8].

Поруч з цим, вимога щодо інформування обвинуваченого про притягнення його до кримінальної відповідальності певною мірою імплементована у положеннях ч. 5 ст. 374 КПК України, згідно з якою суд у разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (in absentia), окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

Водночас наведене положення з одного боку у такий спосіб нібито гарантує право на доступ до суду, яке серед іншого полягає у реальній можливості особистої участі

у судовому розгляді, а з іншого – не відповідає принципу правової визначеності, котрий вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними. Адже в аналізованій нормі не конкретизовано права, дотримання яких, обґрунтовується у підсумковому рішенні суду. Оскільки право на захист охоплює сукупність щонайменше таких прав як: право мати достатній час та можливості для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи з допомогою захисника; за відсутності коштів, право на безоплатну правову допомогу; право на допит свідка особисто, або з допомогою захисника; право на безкоштовну допомогу перекладача тощо. В свою чергу право на доступ до правосуддя відповідно до ст. 20 КПК України передбачає право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону; право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Тому, видається, за необхідне уточнення законодавцем таких прав шляхом закріплення посилань на відповідні норми КПК України, які визначають права підозрюваного та обвинуваченого та гарантії їх дотримання.

Разом з тим, необхідність належного інформування обвинуваченого про судові засідання знайшла своє втілення у Стандартах якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі [9], відповідно до яких захисник у разі призначення у спеціальному досудовому розслідуванні у розумних межах відслідковує повідомлення (виклики) клієнта за останнім місцем проживання чи перебування та їх публікації у засобах масової інформації та на офіційному веб-сайті суду. Як уявляється, адвокат зобов'язаний перевірити наявність беззаперечних доказів, що обвинувачений в достатній мірі проінформований про те, що відбудеться судовий розгляд його справи, а також підстав з яких можна було б зробити висновок, що обвинувачений відмовився від свого права приймати участь в слуханні справи.

2. Принцип рівності можливостей. Реалізація права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд кримінального провадження за процедурою in absentia обумовлена успішною організацію судом рівноправного змагання сторін, створення рівних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав, щоб заочний судовий розгляд не перетворився на вирішення справи по суті в односторонньому порядку.

Власне, в стадії судового розгляду реалізація засади змагальності забезпечується, установленою кримінальним процесуальним законом процедурою проголошення вступних промов сторонами обвинувачення та захисту, у яких зазначається, якими доказами кожна сторона підтверджуватиме наведені нею обставини; проведення перехресного допиту свідків, потерпілих, експертів; судових дебатів, під час яких учасники процесу відстоюють свої інтереси, аргументують можливість вирішення того чи іншого питання на свою користь, викладають обставини, що виправдовують або обвинувачують, пом'якшують або обтяжують відповідальність обвинуваченого, обґрунтовують позовні вимоги тощо [10, с. 188].

На думку Н. П. Сизої, при здійсненні спеціального судового провадження за відсутності одного з основних учасників судового провадження – обвинуваченого, реалізація засади змагальності забезпечується обов'язковою участю захисника [11]. Однак, як справедливо підкреслює В. М. Трофименко, наявність захисника у заочному судовому розгляді сама по собі не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані повною мірою [12, с. 915].

Важливим і водночас проблематичним є питання реалізації змагальності під час дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні, що, на нашу думку супроводжується нерівністю сторін під час реалізації окремих повноважень, зокрема щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх належності і допустимості тощо. Адже, як справедливо зауважує О. Г. Яновська, на етапі перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилить процесуальну активність сторін [13, с. 347].

На важливості принципу рівності сторін постійно наголошує ЄСПЛ, який у п. 38 рішення у справі «Хуммер проти Німеччини» 2012 року ЄСПЛ зауважує, що підпункт «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ закріплює положення, згідно з яким, перш ніж обвинувачений буде засуджений, усі докази проти нього мають бути представлені в його присутності на відкритих слуханнях з метою їх аргументації. Основний принцип полягає в тому, що обвинувачений у кримінальному процесі повинен мати ефективну можливість оспорити докази його винуватості. Винятки з цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати права на захист, яке, як правило, вимагає не лише того, щоб обвинувачений знав хто його обвинувачує, а щоб міг і оспорити достовірність та допустимість цих доказів [14].

Власне, з цією метою нормами чинного КПК України визначено низку процесуальних прав обвинуваченого, використання яких дозволяє останньому особисто захищатися від обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, обстоювати свої законні інтереси. Відтак, враховуючи положення, визначені у ст. 42 КПК України, яка є загальною та визначає процесуальний статус підозрюваного/обвинуваченого, останній фактично з власної волі позбавляє себе можливості реалізувати право: брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах та ін.

Окрім того, у положеннях § 3 глави 28 КПК України «Процедура судового розгляду» конкретизовані права обвинуваченого під час судового розгляду. При цьому, на наш погляд не зрозуміло, яким чином передбачається забезпечення цих прав у спеціальному судовому провадженні за процедурою in absentia. В даному випадку мова йде про: право обвинуваченого бути поінформованим про його права та обов'язки (ст. 345 КПК України); право заявляти клопотання про оголошення обвинувального акта, цивільного позову в повному обсязі (частини 2, 3 ст. 347 КПК України); право отримувати роз'яснення по суті обвинувачення (ст. 348 КПК України); право проголосити вступну промову, в якій висловити думку про те, які докази необхідно дослідити та про порядок їх дослідження (ч. 1 ст. 349 КПК України); право допитувати свідків обвинувачення, потерпілого, експерта, ознайомлюватися з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документів тощо (ч. 2 ст. 352, ст. 353, ч. 2 ст. 356, ст. 357, ст. 358 КПК України); право на останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК України) та ін.

Відтак, цілком логічним є висновок з цього приводу В. В. Афанасьєва, який полягає в тому, що фактична відсутність підозрюваного, обвинуваченого позбавляє його можливості самостійно захищатися від пред'явленого обвинувачення, а також безпосередньо брати участь у слідчих та процесуальних діях, ознайомлюватися із зібраними слідчим, прокурором доказами тощо. Це ставить сторону захисту в заздалегідь більш невигідне становище порівняно із стороною обвинувачення, оскільки відповідні аргументи сторони обвинувачення фактично не можуть бути спростовані обвинуваченим особисто. Зі свого боку суд позбавлений можливості безпосередньо заслухати показання обвинуваченого, його виступ у судо-

вих дебатах, останнє слово тощо [15, с. 38]. Ба більше відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення. Адже тільки обвинувачений може надати об'єктивну оцінку показанням свідків обвинувачення, поставити під сумнів достовірність та точність таких показань, оспорити докази винуватості щодо себе та ін. Наведене дає підстави стверджувати, що сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення, що ставить під сумнів наявність реальної змагальності сторін у заочному кримінальному провадженні. Підтверджуючи анонсовані проблеми, зазначимо, що з огляду на специфіку кримінального провадження in absentia їх усунути досить складно за винятком, якщо обвинувачений вирішить безпосередньо довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду.

В цьому контексті заслуговує на увагу думка І. Степанова, який, розглядаючи заочне кримінальне провадження з позиції сторони захисту, справедливо вказує на те, що таке провадження є способом реалізації обвинуваченим свого права на захист опосередковано. Значення заочного кримінального провадження у такому випадку полягає в можливості для обвинуваченого, який стверджує, що висунуте йому обвинувачення є незаконним та необґрунтованим, реалізувати своє право дистанційно, через свого захисника, та спробувати довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду [16]. Адже за відсутнім обвинуваченим мають зберігатися презумпція невинуватості, рівна та справедлива можливість допитати свідків та ознайомитись із доказами проти себе.

Для того щоб певним чином збалансувати можливості сторін та підсилити реалізацію засаду змагальності під час дослідження доказів законодавець цілком обґрунтовано у ч. 2 ст. 349 КПК України зобов'язав суд під час здійснення спеціального судового провадження досліджувати всі надані докази. Крім того, у ч. 4 ст. 323 КПК України законодавцем введено певний компенсаторний механізм, підсиливши змагальність сторін у вигляді обов'язкового переведення заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні. Відповідно до положень аналізованої статті, якщо після постановлення ухвали про спеціальне судове провадження обвинувачений з'явився або був доставлений до суду, судовий розгляд: – або продовжується з моменту постановлення такої ухвали згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом; – або за клопотанням сторони захисту суд продовжує судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно досліджує окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (якщо про таке дослідження доказів просить сторона захисту).

3. Право на ефективний захист. Складовою права на захист є ефективність його здійснення. На важливості дотримання цього стандарту неодноразово підкреслював ЄСПЛ. Так, у п. 85 рішення у справі «Яременко проти України» Суд повторює, що, хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката, офіційно призначеного в разі такої необхідності, не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду [17].

Під час судового розгляду адвокат повинен займати активну позицію, оскільки відсутність дій, спрямованих на захист з боку адвоката, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що нерідко перешкоджає суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення. Так, колегія суддів Касаційного кримінального суду ВС в постанові від 13 червня 2019 року у справі № 607/9498/16, встановивши серед іншого порушення права на захист у кримінальному провадженні, яке здійснювалось за відсутністю підозрюваного/обвинуваченого, скасувала вирок, яким особу було засуджено за ч. 1 ст. 258-3 та ч. 2 ст. 258-5 КК України. Своє рішення Верховний Суд обґрунтовував з урахуванням наступних обставин: формальна присутність захисника на судовому засіданні, який фактично погоджувався зі стороною обвинувачення; відсутність жодних заяв чи клопотань, направлених на захист особи, погодження зі всіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку з чим судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності; незважаючи на неналежне повідомлення підзахисного про дату та час судових засідань, захисник не заперечував проти здійснення спеціального судового провадження; в судових дебатах захисник зазначив, що йому важко висловити свою думку з приводу винуватості чи невинуватості особи, оскільки останнього немає в засіданні; захисник не зустрічався із підзахисним протягом досудового слідства та судового розгляду справи, не узгоджував з ним лінію захисту від обвинувачення [18].

Для того, що запобігти такому розвитку подій, ми вважаємо, що посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, в тому числі і суд під час судового розгляду зобов'язані забезпечити підозрюваному/обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, вживаючи заходи відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту. Такі заходи, на нашу думку, повинні полягати у можливості самостійного ініціювання посадовими особами, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається у абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист обвинуваченого. Окрім того, зазначені посадові особи вправі інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення із відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника.

Водночас у випадку проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого пасивна позиція захисника не може компенсуватися активністю участі обвинуваченого, а, відповідно, негативні наслідки формальної участі захисника можуть мати негативний характер і спричинити винесення в справі необґрунтованого або незаконного вироку. У таких випадках гарантією реалізації принципу змагальності і забезпечення обвинуваченому права на захист є активна роль суду в дослідженні доказів, забезпечення судом неухильного виконання положень кримінального процесуального законодавства, що закріплюють механізм реалізації права обвинуваченого на захист [12, с. 915].

На підставі аналізу практики ЄСПЛ, національного законодавства, а також поглядів науковців і практиків, приходимо до висновків, що під час судового розгляду заочного кримінального провадження відсутність обвинуваченого позбавляє його можливості реалізувати основоположні права обвинуваченого, передбачені статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та положеннями кримінального процесуального законодавства, внаслідок чого сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення, що ставить під сумнів наявність реальної змагальності сторін.

З огляду на викладене, вважаємо, що захисник після призначення судового розгляду продовжує реалізацію функції захисту у кримінальному провадженні за відсутності обвинуваченого, яка передбачає: 1) забезпечення дотримання стороною обвинувачення та судом гарантій

і процедур щодо забезпечення права обвинуваченого безпосередньо брати участь в судовому розгляді; 2) активну участь у дослідженні доказів шляхом проголошення вступної промови, здійснення прямого допиту свідків захисту і перехресного – свідків обвинувачення, ознайомлення з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документами, заявлення необхідних клопотань, направлених на захист особи, висловлювання міркуваннь щодо кримінально-правової кваліфікації та ін.; 3) ефективність захисту, що відображається у зацікавленості захисника у справі, його компетентності, своєчасності та послідовності позиції, відповідності дій захисника призначенню захисту тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
2. Мазур М. Під час кримінального провадження за процедурою «in absentia» на одній чаші терезів – інтереси забезпечення ефективності провадження, а на другій – право особи на справедливий суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/943591
3. Трубніков В. М., Слінько Д. С. Реалізація засад кримінального провадження в процесуальній формі заочного кримінального судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1137. Серія «ПРАВО»*. 2014. Випуск № 18. С. 177–181.
4. Case of «Somogy v. Italy» (Application no. 67972|01): Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 18 May 2004. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Somogyi%20v.%20Italy%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61762%22]}
5. Case of Colozza v. Italy (Application no. 9024/80)*:* Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 12 February 1985. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Colozza%20v%20Italy%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57462%22]}
6. Case of «Sejdovic v. Italy (Application no. 56581/00): Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 01 March 2006. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629
7. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 292 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775
9. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : наказ Міністерства юстиції України 25.02.2014 № 386/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text
10. Кубарєва О. В. Особливості реалізації окремих засад кримінального провадження під час судового розгляду. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. № 4. С. 186–190.
11. Сиза Н. П. Реалізація засади змагальності сторін під час судового розгляду в кримінальному провадженні України. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2020. Випуск 2 (46). С. 70–76.
12. Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін. *Форум права*. С. 913–918.
13. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2013. Вип. 59. С. 343–349.
14. Case of «Hümmer v. Germany» (Application no. 26171/07): Judgment European Court of Human Rights 19 July 2012; final 19/10/2012. *HUDOC. European Court of Human Rights.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112280
15. Афанасьєв В. В. Проблеми відповідності спеціального кримінального провадження (in absentia) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Юрист України*. 2018. № 1 (36). С. 35–42.
16. Степанов І. Заочне кримінальне провадження – новела чи удосконалення? *Закон і Бізнес.* URL: http://zib.com.ua/ua/50955-zaochne_kriminalne_provadzhennya_- _novela_chi_udoskonalennya.htm
17. Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2008 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text
18. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 13 червня 2019 року у справі № 607/9498/16 *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492181

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/99

ШЛЯХИ РОЗШИРЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УМОВАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

WAYS OF EXPANDING THE DISCRETIONARY POWERS OF JUDICIAL BODIES IN THE FIELD OF LAW-MAKING IN THE CONDITIONS OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Стрежнєв Г.Д., аспірант кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін
Університет митної справи та фінансів

У статті проаналізовано питання доцільності розширення дискреційних повноважень судових органів у сфері правотворчості з метою вирішення широкого спектру проблем, що виникають у сфері кримінально-процесуального права України. В умовах викликів сучасності, з одного боку, розширення повноважень судових органів, що має вираження не тільки у правотворчій ініціативі, а й можливості упровадження нових правових норм, виходячи з особистих міркувань, без огляду на існуючі тлумачення та правові позиції, відкриває шляхи найбільш оперативного вирішення проблемних правових випадків, пов'язаних з наявністю законодавчих прогалин чи неоднозначного трактування правової норми – саме судова дирекція у сфері правотворчості вирішує вищевикладені питання. Особливого значення вищенаведені перспективні зміни мають у сфері кримінально-процесуального права України, оскільки якісна правотворча діяльність судового органу за відсутності зайвих обмежень у ході судового слідства за певних випадків сприяє найбільш ефективному дотриманню прав та законних інтересі учасників кримінального процесу, враховуючи що усталене законодавство не завжди відповідає вимогам правових реалій. З іншого боку, розширення можливостей правотворчості, обмеженої тільки особистим розсудом суб'єкта, завжди підвищує вірогідність конфліктів, що шкодять перманентному дотриманню правового режиму у державі. Більш того, непередбачуваність наслідків правотворчої діяльності судових органів в умовах кримінально-процесуального права України може з певної точки зору спричинити порушення принципу правової визначеності, без якого неможливо протидіяти тенденціям зростання правового нігілізму у суспільстві. Проводити аналіз шляхів розширення дискреційних повноважень національних судових органів у сфері правотворчості, враховуючи що Україна є представницею романо-германської правової системи, варто з огляду на досвід країн, що є представницями англо-саксонської правових систем, оскільки саме зазначені системи засновані на прецедентному праві і характеризуються широкими правотворчими повноваженнями судових органів. Дане дослідження не ставить цілі проведення ґрунтовного аналізу правової дискреції судових органів зарубіжних країн – виокремленню підлягають тільки окремі ідеї, що сприяють розумінню судової дискреції, формуванню уявлення про максимально можливий її обсяг для судових органів. У контексті дослідження особливий інтерес представляє «судовий активізм», який ще більше розширяє дискреційні повноваження судових органів у сфері правотворчості.

Ключові слова: судова правотворчість, судовий активізм, дискреційні повноваження, судова практика, судове рішення.

The article analyzes the feasibility of expanding the discretionary powers of judicial bodies in the field of law-making in order to solve a wide range of problems arising in the field of criminal procedural law of Ukraine. In the conditions of modern challenges, on the one hand, the expansion of the powers of judicial bodies, which is expressed not only in the law-making initiative, but also in the possibility of introducing new legal norms, based on personal considerations, without regard to existing interpretations and legal positions, opens the way for the most prompt solution problematic legal cases related to the presence of legislative gaps or an ambiguous interpretation of the legal norm – it is the judicial directorate in the field of law-making that resolves the above issues. The above-mentioned changes are of particular importance in the field of criminal procedural law of Ukraine, since the high-quality law-making activity of the judicial body in the absence of unnecessary restrictions during the judicial investigation in certain cases contributes to the most effective observance of the rights and legitimate interests of the participants in the criminal process, taking into account that the established legislation does not always correspond requirements of legal realities. On the other hand, expanding the possibilities of law-making, limited only by the subject's personal discretion, always increases the likelihood of conflicts that harm the permanent observance of the legal regime in the state. Moreover, the unpredictability of the consequences of the law-making activity of judicial bodies in the conditions of the criminal procedural law of Ukraine can, from a certain point of view, cause a violation of the principle of legal certainty, without which it is impossible to counteract the growing trends of legal nihilism in society. To conduct an analysis of the ways of expanding the discretionary powers of national judicial bodies in the field of law-making, taking into account that Ukraine is a representative of the Romano-Germanic legal system, it is worth considering the experience of countries that are representatives of the Anglo-Saxon legal systems, since these systems are based on precedent law and are characterized broad law-making powers of judicial bodies. This research does not set the goal of conducting a thorough analysis of the legal discretion of judicial bodies of foreign countries – only certain ideas that contribute to the understanding of judicial discretion and the formation of an idea of the maximum possible scope of it for judicial bodies are to be singled out. In the context of the study, «judicial activism» is of particular interest, which further expands the discretionary powers of judicial bodies in the field of law-making.

Key words: judicial law-making, judicial activism, discretionary powers, judicial practice, judicial decision.

Постановка завдання. За наявності загроз українській державності особливо гостро постає питання збереження правового режиму на території нашої країни. Виконання цього надважливого завдання у великій мірі залежить від діяльності судових органів, що мають безперервно відправляти правосуддя навіть у найскладнішому безпековому, політичному та економічному положенні. Стабільність судової гілки влади та ефективність правосуддя консолідує суспільство та сприяє укріпленню принципу правової визначеності, якого нагально потребує суспільство. Розширення дискреційних повноважень судових органів у перспективі може сприяти підвищенню не тільки оперативності у діяльності судових органів, а і зростанню якості правосуддя, що відійде від формалізму у бік об'єктивності, доцільності та людяності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання судової дискреції присвячені роботи Губської О. А., що розглядала поняття та межі судової дискреції, Мельника Г. П. що досліджував питання судового розсуду, як явища правової системи, Байрачної Л. К., що досліджувала питання доцільності застосування судового активізму та Козюбри М. І., що проаналізував судову правотворчість, як правове явище.

Мета статті. Автором у цій науковій статті ставиться за мету проведення аналізу судової дискреції, як окремого правового явища на основі теоретичного матеріалу та вио-

кремлення її основних особливостей для формування висновків про можливість та доцільність розширення дискреційних повноважень судових органів в умовах кримінально-процесуального права України. Особливу важливість при досягненні зазначеної мети дослідження становить аналіз зав'язків між поняттями «судова дикреція» та «судовий активізм».

Виклад основного матеріалу. Якщо сформувати для себе ідеальну картину функціонування судової системи, то перша її особливість, яку можна буде побачити – рішення по кожній справі приймається суддею тільки після тлумачення норм закону та права, які він має намір застосовувати при винесенні судового рішення. Складний процес дослідження, тлумачення та інтерпретації правових норм є ключовим у ході відправлення правосуддя. Правозастосування ж у даному випадку можливе тільки на основі тлумачення суддями права. Саме правозастосування включає у себе не тільки тлумачення, а й уточнення права при якому можна сказати відбувається перехід до права «у дії», оскільки на основі аналізу правових норм приймається рішення про необхідність їх інтерпретації під вимоги правових реалій у контексті конкретної справи. Інтерпретована ж судом норма найбільш об'єктивно відповідає спірним правовідносинам, які викликали необхідність тлумачення. Іншими словами, тлумачення права суддею неможливе без його уточнення, оскільки уточнення є результатом тлумачення і навпаки, проводити уточнення права на рівні судового розгляду конкретної справи без тлумачення правової норми неможливо. Враховуючи вищенаведене, можна поставити логічне питання – чи можуть повноваження виключно інтерпретації правової норми забезпечити ефективне виконання судовими органами своєї функції? Беручи до уваги ефективність і безальтернативність інтерпретації правових норм на рівні їх застосування судами, вищезазначене питання набуває характер риторичного.

У контексті даного дослідження основною є думка, що суд має продовжувати діяльність законодавця, відточуючи правові норми згідно об'єктивних вимог реалій, активно їх інтерпретуючи та застосовуючи правотворчі повноваження. Суд не має підміняти собою законодавця – він має за необхідності виступати завершальною ланкою правотворчого механізму у рамках держави. Гарантією того, що зазначена роль може бути виконана судовими органами є незалежність судової гілки влади, що у той же час обмежена буквою закону та правовими критеріями, серед яких один із найважливіших – критерій справедливості. Вищезазначене цілком підпадає під поняття судової правотворчості, яка у тій чи іншій мірі завжди існувала в умовах України, але не набула ярко вираженого та регламентованого характеру. Для формування повноцінного уявлення щодо судової правотворчості, необхідно розглянути кореляцію судової правотворчості із судовим розсудом, синонімом якого можна вважати судову дискрецію.

Термін «дискреція» французького походження, вперше використаний у 1705 році, має багато визначень. Іншомовний словник під «дискрецією» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [1]. Губська О. А. при розгляді дискреції та її меж, акцентує увагу на перекладі терміну «розсуд» на сучасну англійську мову як «discretion» – представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд [2].

Терміни «правотворчість» та «суддівський розсуд» в умовах національної правової системи позначають фінальний етап правотворчого процесу. Як зазначає Мельник Г. П., радянська юридична наука негативно ставилася навіть до самого терміну «судовий розсуд», оскільки його широко застосовували і застосовують західні юристи у зв'язку із правотворчими повноваженнями суддів. Через це в радянські часи судова дискреція не була самостійним об'єктом наукового дослідження і вивчалася опосередковано, в основному у зв'язку з питаннями судового правозастосування [3, с. 44].

Тобто, під «судовою дискрецією» доцільно розуміти саму можливість діяти на власний розсуд. Результат такої діяльності може мати вигляд як інтерпретованих на розсуд суду правових норм у судовому рішенні, так і у створенні нової правової норми, що не притаманне у чистому вигляді для національної правової системи. Тому, коли мова йде про пряму правотворчість суду на власний розсуд – маються на увазі дискреційні повноваження у сфері правотворчості.

У результаті аналізу визначень судової дискреції, запропонованих як українськими, так і іноземними дослідниками, Мельник Г. П. зробив висновок про наявність досить уніфікованого підходу до розуміння цього явища. Більшість проаналізованих визначень сконструйована з урахуванням визначальних параметрів судової дискреції. У першу чергу мова йде про тісний зв'язок із логічною операцією вибору серед можливих варіантів – вибір конкретної правової норми, виходячи з умов судової справи. Другим параметром судової дискреції є зумовленість відносною невизначеністю права – мається на увазі відсутність правових позицій, які можливо застосувати для вирішення спірних правовідносин. Остання ж риса судової дискреції – спрямованість на подолання розриву між абстрактними правовими нормами і конкретними суспільними відносинами. Спираючись на вищевикладене, можна навести таку дефініцію судової дискреції – повноваження суду у обранні максимально доцільного та справедливого варіанта вирішення справи за умови правової невизначеності [3, с. 45].

Після розгляду сутності судової дискреції у сфері правотворчості, постає основне питання даного дослідження – який обсяг дискреційних повноважень є максимальним для успішної реалізації правотворчої ініціативи судової влади в умовах нашої держави? Чи необхідно обмежувати судовий розсуд випадками правових прогалин та правової невизначеності?

Байрачна Л. К. у своєму дослідженні дискреції суду у сфері правотворчості виокремила поняття судового активізму, що полягає у винесенні судового рішення, яка не враховує правові прецеденти чи минулі тлумачення конституції на користь захисту особистих прав або забезпечення більш широкого політичного порядку [4, с. 15].

Термін «судовий активізм», введений істориком Артуром Шлезінгером молодшим у 1947 році, має не одне визначення. Деякі вчені під судовим активізмом розуміють можливість суду виносити рішення в обхід діючих правових позицій, ігноруючи попередні прецеденти та тлумачення закону. Саме на цю думку і варто спиратись, щоб провести чітку межу між судовою дискрецією та судовим активізмом. Якщо судова дискреція у загальному розумінні допускає правотворчість суду в умовах невизначеності права, про що писав Мельник Г. П., то під судовим активізмом вже можна розуміти розвиток судової дискреції у сфері правотворчості у бік максимально можливого обсягу повноважень судді, як суб'єкту загальнодержавної правотворчості. Звісно настільки радикальна форма діяльності судових органів викликає ряд питань щодо можливості її практичного упровадження в умови національної правової системи.

Обмеженість судової дискреції у рамках національної правової системи, неможливість її приведення до вигляду судового активізму, Байрачна Л. К. обумовлює рядом факторів, серед яких загроза єдності правової системи при наявності необмеженого судового активізму, можливе порушення принципу правової визначеності та віднесення функції усунення правових прогалин до компетенції законодавчих органів. Враховуючи правові реалії нашої держави, із наведеним можна було б погодитись, але при

створенні належних умов для упровадження судового активізму, можна успішно нівелювати негативні наслідки. Так, Мельник Г. П. висловлював думку, що судова дискреція потенційно можлива навіть щодо тих спірних правовідносин, котрі регулюються абсолютно визначеними правовими нормами. Така можливість обумовлена визнанням принципу верховенства права, на підставі якого суддя з метою винесення справедливого рішення має право відступити від чітких однозначних вказівок правових норм і вирішити конкретну справу, керуючись принципами права [3, с. 45].

Безспірно, що у своїй діяльності, суддя повинен мати можливість обґрунтованого вибору між варіантами вирішення справи. Саме це і стримує правову систему від прірви сухого формалізму, позбавленого людського обличчя та об'єктивності. Наразі можна бачити численні випадки неспроможності законодавчих органів вирішити проблеми численних прогалин та неузгодженостей у законі. Особливий прояв це завжди мало у кримінальному та кримінально-процесуальному праві, враховуючи специфіку і складність процедур внесення змін до зазначених галузей права. Натомість, зазначені недоліки можна легко усунути судовим активізмом. Основною запорукою дотримання як правової єдності у державі, так і принципу правової визначеності є всебічне зважування при розгляді конкретної справи судом аргументів «за» і «проти» при формуванні висновку, що захист права людини неможливий без створення судом відповідного правоположення нормативного характеру [5, с. 46].

В умовах національної правової системи є необхідним розвиток як судової дискреції, для ефективного застосування прецедентної практики, так і судового активізму, оскільки право відступлення суддею від існуючих норм надає можливості підвищення ступеню об'єктивності судових рішень та внесення балансу у правову систему.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити висновок про доцільність перегляду обсягу дискреційних повноважень суду у сфері кримінально-процесуального права України. Можливість відступлення від чітко визначених правових норм, користуючись судовим розсудом, надає суду життєво необхідну можливість вибору між позитивним та природним правом. При обґрунтованому застосуванні зазначеного підходу судова влада отримує шлях до прямої реалізації принципу верховенства права. В умовах сучасних викликів, навіть враховуючи ризики вищеописаних змін, розширення судової дискреції своїм результатом буде мати якісне підвищення ефективності роботи судової гілки влади та вирішення проблем судових прогалин у найкоротші строки. При цьому, можна казати і про збереження єдності правової системи, оскільки судова влада, як і інші гілки влади, у своїй діяльності використовують основоположні правові принципи з єдиною метою – дотримання правового режиму на території країни, що є одним з основних завдань держави. Слідування принципу правової визначеності, в умовах широких дискреційних повноважень суду, цілком залежить від якості рішень, що виносять суди під час своєї діяльності. На прикладі країн англо-саксонської правової системи можна казати, що цей підхід цілком заслуговує право на життя. Практичне розширення судової дискреції – процес, що спричинює значні складнощі та перепони у процесі становлення. Але результат у перспективі може цілком себе виправдати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бибик С. П. Словник іншомовних слів Харків : Консум, 2006. – 380 с.
2. Губська О. А. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. «Судово-юридична газета». 2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/
3. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові* записки НаУКМА 2009. Т. 90: *Юридичні науки*. – С. 44–47.
4. Байрачна Л. К. Суддівський активізм: чи потрібна обмеженість дискреції суду в сфері правотворчості. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : Матеріали V Міжнар. наук-практ. конф. (29 жовтня 2021 р., Чернівці) / редкол.: О. В. Щербанюк та ін. – Чернівці, 2021. – 445 с. С. 15–17.
5. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/100

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

CIRCUMSTANCES TO BE PROVEN DURING THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR

Таран О.В., д. ю. н., професор,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто питання правового і практичного змісту, які можуть виникнути під час розслідування порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), пропонується підхід до визначення та конкретизації обставин, які підлягають доказуванню.

Рекомендації щодо обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів та звичаїв війни визначено із урахуванням норм міжнародного гуманітарного права (МГП), керівних принципів, сформульованих на його основі, досвіду застосування та тлумачення права воєнних конфліктів (міжнародних і неміжнародних), особливостей національного правового регулювання, кваліфікації злочинів, передбачених ст. 438 КК України, організації і методики розслідування цих та інших злочинів.

До обставин, які підлягають доказуванню віднесено низку положень, що мають значення для розслідування але без мети побудови системи цих обставин у точній відповідності до вимог ст. 91 КПК України, оскільки у цій роботі надано перевагу криміналістичному підходу, що полягає у їх конкретизації залежно від особливостей та обставин учинення кримінальних правопорушень.

У статті розглядаються наступні обставини, які підлягають доказуванню: обстановка учинення порушення законів і звичаїв війни із виокремленням у її структурі специфічного правового середовища; способи учинення порушення законів і звичаїв війни; зв'язок дій особи з умовами воєнного конфлікту; обставини віддання наказу, його виконання, обов'язки командування. У інших роботах автора надано розгорнуту конкретизацію цих та інших обставин, які підлягають доказуванню, серед яких також правовий статус особи (цивільні, військовополонені, некомбатанти та ін.), законні комбатанти, імунітет комбатанта, територіальні і часові межі дії МГП як можливість застосування ст. 438 КК України, законна ціль, військова необхідність та ін.

Наголошено, що запропонований перелік не можна вважати вичерпним і статичним, він може підлягати коригуванню залежно від обставин провадження.

Ключові слова: порушення законів та звичаїв війни, обставини, які підлягають доказуванню, кримінальне провадження, доказування, міжнародне гуманітарне право, розслідування, правозастосування, правове регулювання.

The article examines issues of legal and practical content that may arise during the investigation of violations of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine), and proposes an approach to defining and specifying the circumstances that must be proven.

Recommendations regarding the circumstances that must be proven during the investigation of violations of the laws and customs of war are determined taking into account the norms of international humanitarian law (IHL), the guiding principles formulated on its basis, the experience of applying and interpreting the law of war conflicts (international and non-international), the peculiarities of the national legal regulation, qualification of crimes provided for in Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, organization and methods of investigation of these and other crimes.

Circumstances that are subject to proof include a number of provisions that are important for the investigation, but without the goal of building a system of these circumstances in exact accordance with the requirements of Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, since this work gives preference to the forensic approach, which consists in specifying them depending on the specifics and circumstances of committing criminal offenses.

The article examines the following circumstances, which are subject to proof: the situation of committing a violation of the laws and customs of war, with the specific legal environment being singled out in its structure; methods of violating the laws and customs of war; the connection between a person's actions and the conditions of a military conflict; the circumstances of giving the order, its execution, command duties. In other works of the author, detailed specification of these and other circumstances that are subject to proof, including the legal status of a person (civilian, prisoner of war, non-combatants, etc.), legal combatants, combatant immunity, territorial and temporal limits of IHL as a possibility of application of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, legitimate purpose, military necessity, etc.

It is emphasized that the proposed list cannot be considered exhaustive and static, it may be subject to adjustment depending on the circumstances of the proceedings.

Key words: violation of the laws and customs of war, circumstances to be proven, criminal proceedings, evidence, international humanitarian law, investigation, law enforcement, legal regulation.

Постановка проблеми. Зростання кількості кримінальних проваджень, розпочатих за ст. 438 КК України після 24 лютого 2022 року, практика їх розслідування та судового розгляду свідчать про актуальність дослідження низки питань, пов'язаних з формуванням якісної доказової бази, що має значення не тільки для національного кримінального судочинства, а й впливатиме на розгляд та правову оцінку воєнних злочинів на міжнародному рівні. Здійснена у цій роботі спроба формулювання рекомендацій щодо визначення обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів і звичаїв війни виявила необхідність застосування міждисциплінарного підходу, що поєднує нормативну регламентацію та наукові напрацювання у галузі міжнародного права, кримінального права, кримінального процесуального права, криміналістики.

Стан дослідження. Проблемам кримінально-правової кваліфікації, розслідування воєнних злочинів та іншім пов'язаним питанням у різний час приділили увагу А. Андрушко, М. Бондаренко, І. Гловюк, С. Дмитрів, Ю. Дмитрик, Д. Коваль, Ю. Комісарчук, О. Кравчук, І. Красницький, В. Миронова, М. Піддубна, Т. Садова, Г. Тетерятник, М. Хавронюк, О. Червякова та ін.

Мета статті передбачає розроблення рекомендацій, побудованих на основі норм МГП, національного законодавства, правозастосовної практики, що можуть бути використані для формулювання та конкретизації обставин, як підлягають доказуванню під час розслідування порушень законів і звичаїв війни (ст. 438 КК України).

Виклад основного матеріалу. Основою практичного підходу до побудови предмету доказування у кримінальному провадженні є перелік обставин, які визначено у ст. 91 КПК України та особливості конкретного кримі-

нального правопорушення. Таким чином, коло обставин, які підлягають доказуванню у будь-якому кримінальному провадженні – це результат поєднання об'єктивних (правова регламентація) та суб'єктивних (обставини конкретного правопорушення) чинників.

З цих позицій було проаналізовано нормативний та правозастосовний матеріал, що стосується порушення законів та звичаїв війни і сформульовано обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування цих злочинів. Перелік, який пропонується, слугує умовним орієнтиром для визначення таких обставин у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він відображає найбільш значущі та загальні положення, що мають доказове значення.

Обстановка учинення порушення законів та звичаїв війни. Обстановка, як сукупність умов, у яких вчиняється злочин, включає фізичні і юридичні (правові) ознаки. Фізичні – це наявність певних діянь, які вчиняються в умовах воєнного конфлікту та можуть бути визначені як порушення законів і звичаїв війни, юридичні (правові) – кваліфікація ситуації як воєнного конфлікту та поширення на неї норм міжнародного гуманітарного права (МГП).

Бланкетний характер диспозиції ст. 438 КК України передбачає необхідність звернення до норм міжнародного права, що стосуються законів і звичаїв війни і які визначають основу відповідних норм національного права. Тому у структурі обстановки потрібно виокремити *специфічне правове середовище*, адже правильне розуміння і застосування цих норм спрямовує всі визначальні складові розслідування. До таких норм насамперед належать положення МГП і загальновизнані принципи, національне право, правозастосовна практика МГП (міжнародних судів, окремих країн, національна).

Основу МГП становлять чотири Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року та Додаткові протоколи до них 1977 року, IV Гаазька Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року та загальновизнані принципи і норми міжнародного права щодо збройних конфліктів (як це зазначено у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол) I [1]).

Обізнаність учасників воєнного конфлікту про вимоги Конвенцій та інших міжнародних документів, що регулюють питання законів і звичаїв війни є встановленим фактом в силу загальної презумпції обізнаності, а також відповідно до обов'язків щодо розповсюдження, визначених міжнародним правом (ч. 1, 2 ст. 87 Протоколу I) [1].

У назві 438 КК України застосовується слово «війна», проте міжнародне і національне право переважно використовують словосполучення «збройний конфлікт», «воєнна агресія», «воєнний конфлікт» та ін. Існують різні підходи щодо співвідношення цих понять, проте більшість дослідників схиляється до того, що межа між ними умовна і поняття «війна» відмежовується від інших наявністю юридичного факту її оголошення, який давно втратив початкове значення.

До характеристик воєнного конфлікту належать: використання збройних сил, інтенсивність, ступінь організованості, можливість ідентифікації сторін конфлікту. Ці характеристики мають значення не тільки для правильної кваліфікації, відмежування воєнних злочинів від тих, що мають подібні ознаки, а й для визначення можливості та обсягу застосування норм МГП.

Воєнний конфлікт стає міжнародним, коли збройні сили однієї держави зіштовхуються зі збройними силами іншої держави, проте міжнародним збройним конфліктом визнаються воєнні дії однієї держави проти іншої і у випадку, якщо ця держава не чинить опір.

У ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2] надано поняття воєнного стану. Запровадження правового режиму воєнного стану в Україні є наслідком реагування на факт збройної агресії (незалежно від офіційного оголошення війни), що відповідає критеріям, які визначені у національному та міжнародному праві.

Таким чином, факт міжнародного воєнного, збройного конфлікту, на який поширюються норми МГП, як елемент обстановки учинення злочину, передбаченого ст. 438 КК України є юридично встановленим і має доказове значення до закінчення воєнного конфлікту та після його закінчення у частині наслідків та пов'язаних обставин.

Способи учинення злочину, передбаченого ст. 438 КК України є результатом формулювань норм міжнародного права, що стосуються відповідної сфери правового регулювання.

Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням.

Конкретні способи (форми жорстокого поводження) у нормі не визначаються, утім зважаючи на те, що йдеться про порушення законів і звичаїв війни, потрібно керуватися поняттями, які сформульовано у міжнародному праві [3; 4].

Вважаємо також, що зважаючи на загальновизнаний підхід про те, що жорстоке поводження абсолютно заборонене, не може бути виправдане умовами, включно із воєнним конфліктом, не допустиме до жодного суб'єкта і те, що відповідні норми міжнародного права були створені історичному контексті, що очевидно відрізняється від теперішнього, їх тлумачення і інтерпретація потребують урахування сучасних підходів щодо розуміння жорстокого поводження. Серед джерел, наприклад, національне право, що містить такі визначення, практика ЄСПЛ, який приділяє значну увагу цьому питанню. Тобто, у визначенні цього способу учинення злочину потрібно виходити з того, що у широкому розумінні, жорстоке поводження – це загальна категорія, а здійснення актів жорсткого поводження щодо цивільного населення або військовополонених в умовах воєнного конфлікту підлягає доказуванню для визначення таких дій як воєнного злочину.

Вигнання цивільного населення для примусових робіт.

За загальним правилом, цивільне населення перебуває під захистом МГП, зміст та обсяг захисту, від яких саме дій та впливу надається захист визначено у конкретних нормах.

Щодо можливості залучення цивільного населення до примусових робіт, Конвенція про захист цивільного населення під час війни [4] не встановлює такої заборони, але регулює його умови і порядок застосування. Так, серед іншого, забороняється залучення громадян держави-супротивниці до примусової праці, пов'язаної з проведенням воєнних операцій.

Працею є різні види людської діяльності, як фізичної, так і розумової. Встановлення детальних характеристик праці (ручна, механізована, автоматизована, проста, складна тощо) не має принципового значення для визначення цього способу учинення злочину.

Для доказування мають значення наступні обставини: 1) факт залучення особи до праці; 2) примусовий характер праці (проти волі, бажання особи, без добровільної пропозиції особи щодо надання нею послуг); 3) зв'язок примусової праці з проведенням воєнних операцій.

Поняттям «праця, пов'язана з проведення воєнних операцій» охоплюється діяльність суб'єктів господарювання або інших структур і суб'єктів, що діють під час воєнного конфлікту, тимчасово утворених для забезпечення військових потреб, епізодична праця для вирішення ситуаційних проблем та завдань, пов'язаних з воєнними діями (операціями).

Види примусових робіт, до яких допускається залучення цивільних осіб – це виконання яких є необхідним для забезпечення продуктів харчування, житла, одягу, транспорту та здоров'я людей і які не є безпосередньо пов'язаними з проведенням воєнних операцій.

Зв'язок із проведенням воєнних операцій зазначених видів робіт має встановлюватися у кожному випадку окремо, оскільки в умовах воєнного конфлікту, окупації види діяльності можуть трансформуватися зокрема і без зміни у правовстановлюючих документах суб'єктів господарювання.

Ст. 40 Конвенції [4] визначає загальні вимоги до організації трудових відносин під час залучення до примусових робіт. Так, сторона воєнного конфлікту, яка залучає осіб, що перебувають під захистом до примусової праці зобов'язана: 1) не залучати осіб до примусової праці, що пов'язана з військовими потребами; 2) додержуватись мінімальних вимог трудового законодавства. Виконання цього пункту очевидно потребує створення і ведення документації, яка може слугувати доказом залучення особи до примусової праці.

Щодо окупованих територій, то у ст. 51 Конвенції конкретизовано низку заборон щодо поводження з особами, які перебувають під захистом [4].

Розграбування національних цінностей на окупованій території.

Якщо керуватися доктринальним підходом, то у нормі застосовано більш широке поняття «національні цінності», яке охоплює, серед іншого, і культурні цінності. Останнє застосовується міжнародним і національним правом для конкретизації обсягу і змісту правового захисту.

Законодавство України містить і розкриває поняття культурних цінностей [5; 6], у літературі надано їх ознаки [7, с. 16]. У ст. 1 Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року визначено перелік культурних цінностей [8].

Для визначення цього способу учинення злочину, потрібно керуватися наступним: 1) належність об'єкту до категорії «культурні цінності», що перебувають під захистом МГП, 2) факт окупації території, де перебуває об'єкт (факт окупації може існувати навіть, якщо не чиниться супротив); 3) наявність дій, які відповідають поняттю «розграбування».

Поняття «розграбування» у сенсі, що визначається міжнародним правом це будь-які акти крадіжки, грабіж або незаконне привласнення у будь-якій формі.

Конвенційний захист культурних цінностей передбачає також обов'язок введення ще у мирний час до статутів або інструкцій, якими користуються військові, положення, які забезпечують дотримання Конвенції (ст. 7) [8].

Щодо культурних цінностей конвенційний захист не обмежується заборонами, які були згадані і підпадають під визначення «розграбування». Так, ст. 9, ч. 1 ст. 15 Другого Протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999 року [9] також встановлюють низку заборон. Ці дії, залежно від обставин, можуть мати ознаки способу учинення злочину «інші порушення законів і звичаїв війни».

Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом.

Відсутність вказівки про ратифікацію міжнародних документів означає, що у з'ясуванні способу учинення злочину застосовуються норми міжнародного права в цілому (незалежно від ратифікації певного документу Україною), водночас зазначається про застосування засобів ведення війни, а не засобів і методів ведення війни, як передбачено у ст. 35 Протоколу I [1].

Різниця між засобами і методами полягає у тому, що засобами ведення війни є зброя, а методами – спосіб ведення військових дій. При цьому застосування заборонених засобів ведення війни, тобто застосування забороненої зброї буде порушенням законів і звичаїв війни у будь-якому випадку, незалежно від способу її застосування.

Всі види забороненої зброї можна поділити на дві групи: зброя масового ураження та звичайна зброя, яка завдає надмірні страждання та зайві ушкодження [10, с. 88].

Інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У визначенні інших порушень законів і звичаїв війни, тобто тих, що відрізняються від наведених у попередніх абзацах ст. 438 КК України, потрібно керуватися положеннями міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо збройних конфліктів (як це зазначено у Протоколі I) [1].

Визначальним критерієм для кваліфікації діяння як порушення законів і звичаїв війни є саме призначення норм, що регулюють діяльність сторін, що перебувають у конфлікті – запобігання, недопущення зайвих страждань, невиправданих жертв серед цивільного населення, заподіяння великого та тривалого за часом збитку природному середовищу, врегулювання інших питань обмежень дій сторін, що воюють, а також правильне розуміння співвідношення воєнної необхідності та гуманності у розумінні МГП.

Потрібно керуватися звичаєвим (звичайним) і конвенційним правом та з'ясувати до якої групи заборон і обмежень належить діяння відповідно до зазначених критеріїв.

Віддання наказу про вчинення таких дій.

Для визначення цього способу вчинення злочину має значення встановлення побудови (структури) командування для з'ясування порядку віддання наказів, відтворення ланцюгу від прийняття рішення до передавання наказу до виконавця.

Встановлення та притягнення до відповідальності тільки безпосереднього виконавця наказу може бути недостатньо. Має бути встановлений весь ланцюг.

Характер дій командування має бути встановлений не тільки щодо віддання наказу, має доказове значення також планування, пособництво, підбурювання, безпосередня участь у вчиненні злочину.

Участь особи в учиненні злочину визначається із урахуванням наступного: наказ, наказ і самостійне рішення, самостійне рішення.

Застосовуване у міжнародному праві поняття «командир» є універсальним і стосується осіб, які мають повноваження віддавати накази (будь-яка ланка), вживати заходів для забезпечення обізнаності підлеглих про вимоги МГП, запобігати і припиняти його порушення.

Зв'язок дій особи з умовами воєнного конфлікту.

Не всі індивідуальні акти поведінки під час воєнного конфлікту підпадають під дію норм права, що стосуються воєнних конфліктів, а тільки ті, що пов'язані з таким конфліктом. Тому факт учинення злочину в умовах воєнного конфлікту сам по собі не є достатнім, щоб визнати такий злочин воєнним, зокрема порушенням законів та звичаїв війни. У кожному випадку підлягає доказуванню зв'язок між діянням і воєнними діями, обставинами, з ним пов'язаними.

Такий висновок ґрунтується на міжнародному досвіді правозастосування. Так, відповідно до позиції Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 року: «…необхідно, щоб існування збройного конфлікту суттєво впливало на здатність виконавця злочину його вчинити, його рішення вчинити злочин, спосіб його учинення та мету, з якою він був учинений» [11].

Особа має усвідомлювати, що діє у межах та /або на виконання воєнного плану, політики держави щодо воєнного конфлікту, бере участь у війні (сприйняття особою характеру воєнного конфлікту (міжнародний, неміжнародний) не має значення для доказування, дії особи можуть бути частиною функцій, завдання, наказу або відповідати

їх контексту. Не мають значення для доказування зв'язку суб'єктивне сприйняття особою воєнного конфлікту, заяви щодо недотримання законів і звичаїв війни іншою стороною, а також можливі повідомлення про те, що такі правопорушення вчинялись іншими особами (як нормальна практика, допустима, не заборонена командуванням, звичайний спосіб дій тощо), які наразі не притягуються до відповідальності. Щодо дій таких осіб інформація підлягає фіксуванню та правовій оцінці.

Підтвердженням усвідомлення є участь або сприяння учиненню таких дій, а також дії, які вчиняє особа і вважає, що вони спрямовані на виконання воєнно-політичного плану, стратегії держави у воєнному конфлікті. При цьому для доказування не має значення ступінь обізнаності особи про деталі воєнно-політичного планування, тактики командування.

У визначенні зв'язку підлягає застосуванню один з Нюрнберзьких принципів (є загальним принципом міжнародного права), а саме: «Той факт, що особа діяла за наказом свого уряду чи керівника, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом, якщо для неї свідомий вибір фактично був можливий» [12].

Вимоги щодо зв'язку з воєнним конфліктом поширюються як на правопорушників, так і на потерпілих, тобто потерпілий (жертва) має бути під захистом МГП.

До відповідальності можуть бути притягнуті не тільки військові, а й інші особи, які діяли у межах збройного конфлікту і їх дії пов'язані з ним. Такими особами, наприклад, можуть бути представники органів влади, які здійснюють діяльність завдяки підтримці країни-агресора.

Наказ, його виконання. Обов'язки командування.

Не будь-який наказ про здійснення дій військовими є кримінальним правопорушенням.

Міжнародне право засуджуючи агресію містить механізми обмеження її впливу, якщо всупереч вимозі недопущення такої агресії, вона все ж мала місце.

Відповідно до ст. 1 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі [13] договірні держави видають своїм сухопутним військам накази, які відповідають Положенню про закони і звичаї війни. Заборони і обов'язки визначені у ст. 25–27 цієї Конвенції [13].

У ст. 87 Протоколу I [1] передбачено обов'язки командирів.

У загальному вигляді ієрархія і структура наказу включає його суб'єктні та змістовні складові: 1) воєнно-політичне керівництво держави у своїх наказах визначає загальну заборону порушення законів і звичаїв війни, 2) військове командування виконує цю заборону під час стратегічного і тактичного планування, 3) безпосередні виконавці оцінюють можливість/неможливість застосування доступних засобів і методів у конкретній ситуації та наслідки такого застосування.

Отже, загальне правило військового наказу – він має враховувати вимоги МГП, не порушувати їх. Зважаючи на презумпцію обізнаності командування та підлеглих про норми МГП, посилання підлеглого на загальний обов'язок виконання наказу, якщо він порушує ці норми, не може бути підставою для не притягнення до кримінальної відповідальності. Виконуючи наказ, що порушує МГП, військовослужбовець втрачає важливу складову статусу законного комбатанта – обов'язок дотримання МГП.

До інших характеристик законності наказу (як умови його виконання) належать: видання наказу в установленому законом порядку уповноваженою особою, у межах її повноважень, зміст наказу не може суперечити законодавству, порушувати конституційні права і свободи особи, не має містити неоднозначних формулювань, що допускають різне тлумачення, не містить явно злочинного змісту.

Висновки. Міжнародне гуманітарне право (МГП) не місить конкретних настанов щодо процедури доказування та розслідування, що зумовлено його універсальним характером і відмінностями правового регулювання у різних країнах. Тому важливе значення має національний підхід, що включає правове регулювання, практичні рекомендації щодо розслідування, а також враховує актуальні обставини і обстановку воєнного конфлікту та правопорушення. Позиції міжнародних інстанцій про застосування норм МГП висвітлюють важливі питання доказування і тлумачення МГП, що сприяє напрацюванню практики єдності розуміння і застосування. Тому доказування має будуватися на поєднанні цих складових.

ЛІТЕРАТУРА

1. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. Набуття чинності для України: 25 липня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28, ст. 250.

3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женева, 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#n7

5. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1999, № 48, ст. 405.

6. Про культуру : Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 24, ст. 168.

7. Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 23 с.

8. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text

9. Другий Протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text

10. Права людини і збройні конфлікти : навч. посіб. / О. В. Сенаторова. Київ : ФОП Голембовська О. О. 208 с.

11. TPIY, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, Kunarac et al., 12 juin 2002, § 58.

12. Резолюція 95 (I) Генеральної Асамблеї ООН «Ствердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_910#Text

13. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Гаага, 18 жовтня 1907 року. Дата набрання чинності для України: 24.08.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/101

СУЧАСНІ ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДІЯЛЬНОСТІ

MODERN FOREIGN MODELS OF THE ORGANIZATION OF OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITIES

Тараніч Є.А., к. ю. н.,
викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін
Київського Центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

Іванчук Н.В., к. ю. н.,
старший науковий співробітник відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності
Національна академі явнутрішніх справ

Мета статті полягає у виокремленні елементів сучасних моделей організації оперативно-розшукової діяльності в інших країнах, що можуть бути використані у вітчизняному правовому полі. У статті наголошено, що одним із ключових моментів успішної інтеграції України до Європейського Союзу є приведення національного законодавства у відповідність із загальновизнаними міжнародно-правовими стандартами. Аналіз законодавства зарубіжних країн засвідчив, що правове регулювання негласних розслідувань та використання таких результатів (матеріалів) у кримінальному провадженні під час доказування регулюється відкритими нормативно-правовими документами, а використання результатів негласних розслідувань в якості доказів є загальновизнаною процедурою. Наголошено, що завдання реформування інституту негласних процесуальних дій у державах пострадянського простору слід виокремити поширення судового контролю на більшість таких дій; кримінально-процесуальне унормування підстав і порядку їх проведення; обмеження можливостей застосування таємних дій лише за тяжкими й особливо тяжкими злочинами; обмеження чіткими термінами; упровадження процедури повідомлення осіб про проведення щодо них негласного розслідування; надання протоколам негласних процесуальних дій аналогічного доказового значення, як і протоколам слідчих (гласних) дій. За результатами аналізу сучасних моделей організації оперативно-розшукової діяльності констатовано, що в Україні загалом був врахований найбільш прогресивний досвід у правовому регулюванні механізму використання результатів негласних розслідувань при доказуванні у кримінальному процесі, який наслідує вітчизняна практика, а також запроваджено основні гарантії забезпечення захисту прав і свобод людини під час здійснення негласної діяльності у процесі досудового розслідування на рівні стандартів розвинутих західноєвропейських країн. Однак, аналіз практичного досвіду використання результатів негласних розслідувань під час доказування у судовому провадженні окремих правових зарубіжних країн дає змогу сформувати уявлення про основні загальні засади, які потребують удосконалення у національному законодавстві з виробленням відповідної ефективної стратегії, зокрема запровадження в Україні дієвих механізмів запобігання зловживання правом стороною захисту; правового забезпечення залучення в разі потреби до проведення негласних заходів в Україні іноземних спеціалістів (офіцерів поліції і негласних співробітників).

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, поліція, оперативні підрозділи, правове регулювання, оперативно-розшукова практика, зарубіжний досвід.

The purpose of the article is to highlight the elements of modern models of the organization of investigative activities in other countries, which can be used in the domestic legal field. The article emphasizes that one of the key points of Ukraine's successful integration into the European Union is bringing national legislation into line with generally recognized international legal standards. An analysis of the legislation of foreign countries has shown that the legal regulation of secret investigations and the use of such results (materials) in criminal proceedings during evidence is regulated by open legal documents, and the use of the results of secret investigations as evidence is a generally recognized procedure. It is emphasized that the task of reforming the institution of secret procedural actions in the states of the post-Soviet space should include the spread of judicial control over the majority of such actions; criminal-procedural normalization of the grounds and order of their conduct; limiting the possibilities of using covert actions only for serious and especially serious crimes; limitations with clear terms; implementation of the procedure for notifying persons about the conduct of a secret investigation against them; giving protocols of secret procedural actions the same evidentiary value as protocols of investigative (public) actions. According to the results of the analysis of modern models of the organization of operational and investigative activities, it was established that in Ukraine, in general, the most progressive experience was taken into account in the legal regulation of the mechanism of using the results of secret investigations in evidence in criminal proceedings, which follows the domestic practice, and the main guarantees of ensuring the protection of rights and freedoms were also introduced of a person during the implementation of clandestine activities in the process of pre-trial investigation at the level of the standards of developed Western European countries. However, the analysis of the practical experience of using the results of secret investigations during evidence in the legal proceedings of certain foreign countries makes it possible to form an idea of the main general principles that need improvement in national legislation with the development of a corresponding effective strategy, in particular, the introduction of effective mechanisms for the prevention of abuse of rights by the party in Ukraine protection; legal support for the involvement, if necessary, of foreign specialists (police officers and clandestine employees) in conducting clandestine events in Ukraine.

Key words: operative and investigative activity, police, operative units, legal regulation, operative and investigative practice, foreign experience.

Актуальність теми. Забезпечення безпеки особи, суспільства та держави від загроз злочинних посягань – найбільш пріоритетне завдання всіх інститутів державної влади в Україні. Так, у ст. 3 Основного Закону визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а держава відповідає перед людиною за свою діяльність [1]. Крім того, відповідно до ст. 17 Конституції України найважливішими функціями держави з-поміж інших є захист суверенітету і територіальної цілісності країни, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки.

Невід'ємним елементом удосконалення будь-якої діяльності, зокрема й правоохоронної, є використання досвіду інших держав. У цьому контексті не є винятком оперативно-розшукове документування. Підвищення ефективності такої діяльності має ґрунтуватися на запози-

ченні ефективного іноземного досвіду, з науковим обґрунтуванням і врахуванням відмінностей правових систем України й інших держав, застосування різних механізмів правового регулювання однотипних суспільних відносин, різних традицій, звичаїв і поведінкових стереотипів, притаманних народам України та інших країн. Тому аналіз досвіду правового регулювання оперативно-розшукового документування кожної країни будемо здійснювати саме з позицій визначення можливостей та конкретних форм його застосування в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним проблемам дослідження моделей організації діяльності правоохоронних органів присвячено праці низки вітчизняних науковців, зокрема: С. Д. Гусарєва, В. О. Зайчука, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, В. В. Копєйчикова, О. Л. Копиленка, В. В. Лемака, Н. М. Оніщенка, О. В. Петришина, О. В. Скрипнюка, О. Д. Тихомирова, Ю. С. Шемшученко та інших.

У той же час, пошук шляхів удосконалення оперативно-розшукового документування набув доктринального осмислення у працях С. В. Албула, В. І. Василинчука, М. Л. Грібова, О. М. Ємця, В. П. Захарова, О. В. Ігнатюка, С. М. Князєва, О. І. Козаченка, Д. Й. Никифорчука, М. А. Погорецького, А. А. Саковського, О. Ю. Татарова, С. С. Чернявського, В. В. Шендрика, М. С. Цуцкірідзе, О. О. Юхна та ін.

Водночас, дослідження сучасні моделі організації оперативно-розшукового документування в діяльності органів поліції зарубіжних країн залишаються цікавими для розгляду.

Мета статті – виокремити елементи сучасних моделей організації оперативно-розшукової діяльності в інших країнах, що можуть бути використані у вітчизняному правовому полі.

Виклад основного матеріалу. Питання оперативно-розшукової забезпечення в діяльності поліції було актуальним на всіх етапах розвитку національного законодавства, що регулює оперативно-розшукову діяльність (ОРД). Це зумовлено передусім тривалим реформуванням кримінального процесуального законодавства та посиленням гарантій дотримання прав і свобод громадян. Також важливе значення має постійний стрімкий розвиток технологій, які створюють не лише нові можливості для проведення оперативно-розшукових заходів (ОРЗ) з метою отримання відомостей про злочини, а й новий простір для планування, підготовки, учинення та приховання слідів злочинів, нових видів злочинів. Оскільки органи, які здійснюють ОРД, безпосередньо призначені виявляти, припиняти та запобігати вчиненню нових злочинів, вони мають бути нарівні з кримінальними «опонентами» в усіх аспектах. Зокрема, вони повинні бути забезпечені правовою базою, необхідною для ефективного виконання поставлених завдань. Для її напрацювання замало використовувати лише власний досвід, доцільно залучати також позитивну практику інших країн [2, с. 70].

У цьому контексті, як зауважує Р. С. Веприцький, успішна боротьба зі злочинністю як одне з ключових завдань загальнодержавного рівня потребує, з одного боку, наявності нормативно передбаченого ефективного кримінального процесуального інструментарію, а з іншого – використання такого інструментарію з максимально можливим коефіцієнтом корисної дії. Одним із найдієвіших засобів протидії злочинності залишається надана законом можливість застосування негласних методів збирання інформації під час досудового розслідування, зокрема у формі проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Показово, що не лише можливість проведення ОРЗ та НСРД, а й їх результативність вже визнані на рівні міжнародних програмних документів [3, с. 94].

З огляду на євроінтеграційний курс нашої держави, О. Г. Шило стверджує, що адаптація законодавства України до acquis Європейського Союзу потребує належного наукового супроводу [4, с. 105]. Ураховуючи, що Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [5] передбачає тісну співпрацю у сферах боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів і фінансуванням тероризму (ст. 20); незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин (ст. 21); злочинністю, корупцією (ст. 22); тероризмом (ст. 23), а також у галузі правового співробітництва (ст. 24), важливо, щоб процес документування також відповідав європейським стандартам.

Ефективність використання поліцейським (детективом, агентом) у кримінально-процесуальній діяльності негласних засобів підтверджена правоохоронними відомствами різних країн (Аргентина, Бразилія, Велика Британія, Грузія, Казахстан, Латвія, Молдова, Португалія, США, Франція, ФРН) тощо. Як зауважує Є. Д. Скулиш безперечним досягненням КПК України є прийняття усталених стандартів роботи правоохоронних органів країн розвинутої демократії, серед яких США, Велика Британія, ФРН, де досудове розслідування злочинів здійснюють з використанням гласних і негласних методів роботи, а процесуалізація ОРД своєю чергою є наслідком пошуків законодавчого розв'язання проблем розбудови ефективного механізму протидії злочинності [6, с. 22].

Уведення в кримінальний процес України нових засобів доказування ґрунтується як на вітчизняному досвіді використання схожих за правовою сутністю ОРЗ, так і на досвіді законодавчого регулювання і практичної реалізації подібних спеціальних (таємних) слідчих дій, відомому кримінальному процесуальному праву різних країн [7].

За оцінками науковців, імплементація міжнародно-правових норм є одним із головних чинників сучасної еволюції національних систем організації правоохоронної діяльності. Вплив міжнародного права на національні системи нормативного регулювання розшукової діяльності відбувається або шляхом трансформації національного законодавства відповідно до вимог міжнародного права, або прямим застосуванням міжнародних правових норм [8, с. 99]. Прикладом першого підходу є численні зміни вітчизняного конституційного, кримінального та кримінально-процесуального законодавства, спрямовані на дотримання таких принципів, як додержання під час розслідування кримінальних правопорушень невід'ємних прав і свобод людини, забезпечення судового контролю тощо [9].

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; органи державної влади не можуть втручатися в здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюють згідно із законом і воно 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 (ст. 8) [10]. Відповідно до вимог Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [11], передбачено проведення таємних розслідувань злочинів у межах національного кримінального судочинства [12, с. 306].

Аналіз прикладів судової практики («Сергій Волосюк проти України» (Sergey Volosyuk v. Ukraine) від 12 березня 2009 року (заява № 1291/03); «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 року (заява № 11901/02) [13, с. 62, 84] та ін.) засвідчив, що і Європейський суд з прав людини, і суди України різних інстанцій дотримуються єдиної позиції, відповідно до якої для перевірки допустимості доказів, отриманих за

результатами НСРД, пов'язаної з втручанням у приватне спілкування, суд повинен мати можливість ознайомитися з документами, якими надано дозвіл на зазначену дію. За умови відсутності в суду такої можливості, результати відповідної НСРД слід оцінювати як недопустимі докази, вони не можуть бути використані під час обґрунтування судового рішення.

У США порядок використання спецслужбами оперативно-технічних засобів (ОТЗ) визначено законом «Про контроль за діяльністю іноземних розвідок» від 25 жовтня 1978 року, статутом ФБР, затвердженим 1908 року, а також правилами кримінального судочинства різних штатів. Наприклад, відповідно до правил кримінального судочинства Пенсильванії, копії та записи відомостей, отриманих унаслідок використання підслуховувальної електронної апаратури, долучають до справи і представляють обвинуваченому та його захиснику для ознайомлення [14, с. 322].

Суттєва особливість американського кримінального судочинства полягає в можливості використання як судових доказів відомостей, отриманих від негласних інформаторів (співробітників), а також результатів спеціальних поліцейських операцій (у США їх іменують операціями-пастками) і секретних розслідувань, що проводять прокурори [15, с. 207]. Кримінальний процес у США розглядають переважно як частину конституційного права, а не тільки як спосіб реалізації кримінального права й політики. Американський суддя схильний розглядати правові питання в широкому політичному, етичному й соціальному контексті. У кримінальних провадженнях він порівняно просто переносить акцент уваги з питання про те, чи вчинив обвинувачений злочин, на питання, чи належно поводилася поліція стосовно громадянина [16, с. 141].

Основним засобом судового обмеження свавілля поліції є правило про неприпустимість доказів, отриманих незаконним шляхом. Під час оцінювання законності доказів, отриманих унаслідок арешту або обшуку (це основні досудові дії в США), суд керується вимогами четвертої поправки до Конституції США. Зазначена поправка передбачає: «Право народу на недоторканність особи, житла, паперів і майна не може порушуватися необґрунтованими обшуками або арештами, й ордери на обшук або арешт не видаватимуться без достатніх підстав, підтверджених присягою або урочистою заявою. Такі ордери повинні містити докладний опис місця обшуку, а також осіб і майна, що підлягають арешту» [15, с. 208].

Важливо зауважити, що результати негласної поліцейської діяльності більшість судів розглядає як докази, зокрема «докази по слуху» (які не приймають, за загальним правилом, від інших осіб) і різні поліцейські матеріали, як, наприклад, дані кримінальної реєстрації, показання поліцейських інформаторів, відомості, отримані як результат прихованого спостереження, передусім спеціальних пристосувань для прослуховування (підслуховування) і фіксації телефонних переговорів, телевізійних, кіно-, відеокамер зі спеціальними пристроями для спостереження та фіксації того, що відбувається. Слід зауважити, що англосаксонське судочинство (США, Велика Британія) відрізняється від континентального майже цілковитою відсутністю процесуальної регламентації досудового провадження, проте не створює процесуальних перешкод і для допуску в судовий розгляд інформації, зібраної поліцією до суду.

В США результати негласної поліцейської діяльності більшість судів розглядають як докази. Поліцейське спостереження є одним із способів розшуку та збирання доказів, які подають у вигляді показань свідків поліцейського, що провадили таємне спостереження, а також зроблених ними фотографій, кіно-, відеомагнітофонних записів.

Кримінальний кодекс Канади процедуру отримання ордера телефоном описує достатньо докладно. Низка статей КК Канади дозволяє органам поліції отримати судове рішення на проведення обшуку й інших слідчих і розшукових заходів телефоном. Після того, як клопотання і письмові свідчення подані для розгляду в суд, суддя одноособово приймає рішення про задоволення чи відмову в клопотанні. Кримінально-процесуальне право Канади чітко встановлює, за яких умов суддя може видати дозвіл на прослуховування переговорів. Кримінальний кодекс Канади засвідчує, що суддя не може санкціонувати прослуховування переговорів в офісі або за місцем проживання адвоката, або в будь-якому іншому місці, яке використовує адвокат з метою консультацій з клієнтами, за винятком випадків, коли суддя має розумні підстави вважати, що цей адвокат чи будь-який інший адвокат, який практикує з ним, став чи збирається стати учасником злочину. Отримана під час прослуховування таких переговорів конфіденційна інформація не може бути доказом у суді [17].

Особливість британської поліцейської системи полягає також і в тому, що всі працівники британської поліції (від констебля і вище) наділені відповідними правами розслідування злочинів [18, с. 308]. Правила поліцейського розслідування не знають такого розмежування, як слідчі дії та ОРЗ (у Великій Британії використовують такий термін, як «секретні докази»), тому особливих правил використання результатів негласних заходів поліції в подальшому доведенні немає. Також процесуальне законодавством Великої Британії передбачає здійснення огляду та виїмки кореспонденції, зняття інформації з телефону, електронної пошти, комп'ютера на підставі постанови міністра внутрішніх справ; схожа процедура закріплена й у КПК Французької Республіки [19; 20], якому підпорядковані підрозділи кримінальної поліції, що здійснюють розслідування. Отже, передбачено порядок ініціювання прийняття такого рішення керівником кримінальної поліції. Законність винесення рішення міністром внутрішніх справ може бути переглянута судом навіть після того, як проведено відповідні дії [21].

У Великій Британії закон, який регламентує перлюстрацію кореспонденції та прослуховування телефонних переговорів, було прийнято 1985 року. Окремо слід зауважити, що у Великій Британії діє прецедентне право, згідно з яким судді роками розглядають апеляції осіб, засуджених на підставі доказів, здобутих негласними співробітниками та з використанням ОРЗ. Планів вводити спеціальне законодавство немає.

У кримінальному процесі Великої Британії результати оперативної діяльності допускають як докази, якщо доведено їх достовірність. На їх використання не впливають можливі порушення прав інших осіб, щодо яких не ведуть кримінальне переслідування. Наприклад, у справі Челкі (R vs Chalkey, 1998) відомості, отримані за допомогою запису вального пристрою, незаконно розміщеного в приватному будинку, не були виключені з кола доказів, оскільки використовувалися не проти домовласника, чиї права були б порушені таким записом, а проти іншої особи.

У Великій Британії судовий контроль здійснюють не на стадії отримання дозволів/санкцій на втручання у приватне спілкування особи, з цією метою створено спеціальний судовий орган – Трибунал слідчих повноважень (Investigatory Powers Tribunal, IPT) для розгляду скарг про будь-які претензії, пов'язані з обмеженням прав і свобод особи з боку слідчих, правоохоронних органів чи служби безпеки. Британці зазначають, що переваги IPT в тому, що вони можуть розглядати скарги, позови чи інші претензії на фактичні та ймовірні (наприклад, особа зазначає, що за нею ведуть спостереження) обмеження прав і свобод людини, навіть якщо їх продовжують проводити в законний спосіб або з порушенням чи незаконний спосіб (наявне право надавати відповідні розпорядження для

правоохоронних органів). Поміж недоліків слід зауважити, що особу, котра скаржиться, ІРТ можуть не викликати на слухання, тобто немає автоматичного права бути присутнім під час розгляду, а причини такого рішення не пояснюють (нормативно не закріплено вимогу ІРТ повідомляти причини невиклику) [22, с. 41].

Особливість досудового розслідування у ФРН, яка істотно відрізняє його від українського, полягає в тому, що воно жорстко не регламентоване кримінальними процесуальними нормами, тобто КПК ФРН надає прокуратурі та поліції достатньо широкі повноваження та майже повну свободу дій в цій сфері. Наприклад, клопотання про доказування певних фактів розглядають не на підставі закону, а за вільним розсудом органів розслідування. Метою такого «вільного доказування» є установлення вірогідності й достовірності фактів. У процесі доказування здебільшого не застосовують передбачені законом докази й не вимагають дотримання правил їх застосування [23, с. 31]. Проведення досудового розслідування на підставі такого вільного доказування зумовлено тим, що воно має тільки попередній (досудовий) характер, тому немає необхідності в застосуванні, так би мовити, «традиційних» засад кримінального процесу [24].

У § 100-а КПК Німеччини наведено підстави для контролю телефонних переговорів. Назвати перелік цих підстав вичерпним навряд чи можливо, оскільки саме формулювання норми передбачає неоднозначне тлумачення. Крім того, майже не обмежено коло осіб, щодо яких може бути прийнято рішення про прослуховування телефонних переговорів [25, с. 98].

Слід констатувати, що в країнах старої демократії немає окремих законів про ОРД. Цю сферу урегульовують здебільшого норми кримінально-процесуальних й адміністративних (поліцейських) законів.

Як основні стратегічні завдання реформування інституту негласних процесуальних дій у державах пострадянського простору слід виокремити поширення судового контролю на більшість таких дій; кримінально-процесуальне унормування підстав і порядку їх проведення; обмеження можливостей застосування таємних дій лише за тяжкими й особливо тяжкими злочинами; обмеження чіткими термінами; упровадження процедури повідомлення осіб про проведення щодо них негласного розслідування; надання протоколам негласних процесуальних дій аналогічного доказового значення, як і протоколам слідчих (гласних) дій.

Правове регулювання НСРД в Україні, за зразком кримінального процесуального законодавства більшості європейських країн та США, сприяє реалізації принципу верховенства права, дотриманню прав людини й основоположних свобод у змагальному кримінальному процесі. Водночас в Україні бракує дієвих механізмів запобігання зловживанням правом стороною захисту. Сторона захисту, користуючись недосконалістю кримінального процесуального закону (часто за надуманими підставами, які не можуть бути усунуті в процесі судового розгляду), вимагає від суду визнання недопустимими доказів, зібраних у межах проведення НСРД із значними затратами часу, людських і матеріальних ресурсів.

Поділяючи підхід М. А. Погорецького, слід констатувати недостатню гармонізацію законодавства, що регулює кримінальний процес та ОРД, у зв'язку з чим створено прецедент, який може негативно позначитися на ефективності виконання завдань оперативними підрозділами, що здійснюють боротьбу зі злочинністю. Тому вважаємо, що подальша реформа правоохоронної системи має наслідувати приклад провідних західних країн і США. У більшості з них таємне поліцейське розслідування є кримінально-процесуальною діяльністю, що передбачає гласні та негласні процесуальні дії, які здійснюють поліція під керівництвом прокурора (ФРН) або різні органи поліції (поліцейські агенти, детективи) і спеціально уповноважені особи (Велика Британія, США) [26, с. 272].

За результатами аналізу сучасних моделей організації оперативно-розшукового документування слід констатувати, що в Україні загалом було враховано найпрогресивніший досвід у правовому регулюванні механізму використання результатів негласних розслідувань під час доказування в кримінальному процесі, який наслідує вітчизняна практика, а також запроваджено основні гарантії забезпечення захисту прав і свобод людини під час здійснення негласної діяльності в процесі досудового розслідування на рівні стандартів розвинутих західноєвропейських країн, що охоплює насамперед: судове (прокурорське) санкціонування негласних заходів (з можливістю здійснення повноцінних судового контролю та прокурорського нагляду); допустимість здійснення негласних процесуальних дій виключно в разі неможливості або суттєвого ускладнення отримання необхідних даних в інший спосіб; проведення таких дій лише в межах розслідування особливо небезпечних діянь (за КПК України – тяжких й особливо тяжких злочинів); обмеження використання результатів негласних дій виключно процесуальними завданнями за дозволом суду; реалізація процедури повідомлення осіб про проведення стосовно них негласних дій та їх результати; обмеження можливості здійснення контролю комунікації з певними категоріями осіб (близькі родичі, священики, консультанти телефону довіри, захисники та лікарі); обов'язок органу розслідування негайно знищити результати негласних дій, які не стосуються конкретного провадження і не мають доказового значення; мінімізація можливості втручання в приватне життя інших (сторонніх) осіб. Водночас у правовому полі України недостатньо визначені запобіжники можливим зловживанням стороною захисту своїм правом. Нині деякі такі суб'єкти кримінального провадження, користуючись розбіжностями в тлумаченнях норм кримінального процесуального закону (нерідко за надуманими підставами, які не можуть бути спростовані в процесі гласної перевірки), вимагають від суду визнання недопустимими доказів, зібраних негласно зі значними затратами часу, людських і матеріальних ресурсів.

Висновки. Одним із ключових моментів успішної інтеграції України до Європейського Союзу є приведення національного законодавства у відповідність із загальновизнаними міжнародно-правовими стандартами.

В Україні загалом був врахований найбільш прогресивний досвід у правовому регулюванні механізму використання результатів негласних розслідувань при доказуванні у кримінальному процесі, який наслідує вітчизняна практика, а також запроваджено основні гарантії забезпечення захисту прав і свобод людини під час здійснення негласної діяльності у процесі досудового розслідування на рівні стандартів розвинутих західноєвропейських країн, що включає насамперед: судове (прокурорське) санкціонування негласних заходів (з можливістю здійснення повноцінних судового контролю і прокурорського нагляду); допустимість здійснення негласних процесуальних дій виключно в разі неможливості або суттєвого ускладнення отримання необхідних даних в інший спосіб; проведення таких дій лише в межах розслідування особливо небезпечних діянь (за КПК України – тяжких та особливо тяжких злочинів); обмеження використання результатів негласних дій виключно процесуальними завданнями за дозволом суду; реалізація процедури повідомлення осіб про проведення стосовно них негласних дій та їх результати; обмеження можливості здійснення контролю комунікації з певними категоріями осіб (близькі родичі, священики, консультанти телефону довіри, захисники та лікарі); обов'язок органу розслідування негайно знищити результати негласних дій, які не стосуються конкретного провадження і не мають доказового значення; мінімізація можливості втручання

в приватне життя інших (сторонніх) осіб. Водночас у правовому полі України недостатньо визначені запобіжники можливим зловживанням стороною захисту своїм правом. Сьогодні деякі такі суб'єкти кримінального провадження, користуючись розбіжностями в тлумаченнях норм кримінального процесуального закону (нерідко за надуманими підставами, які не можуть бути спростовані в процесі гласної перевірки), вимагають від суду визнання недопустимими доказів, зібраних негласно зі значними затратами часу, людських і матеріальних ресурсів.

Таким чином, аналіз законодавства зарубіжних країн свідчить, що правове регулювання негласних розслідувань та використання таких результатів (матеріалів) у кримінальному проваджені під час доказування регулюється відкритими нормативно-правовими документами, а використання результатів негласних розслідувань в якості доказів є загальновизнаною процедурою. Аналіз практичного досвіду використання результатів негласних розслідувань під час доказування у судовому провадженні окремих правових зарубіжних країн дає змогу сформувати уявлення про основні загальні засади, які потребують удосконалення у національному законодавстві з виробленням відповідної ефективної стратегії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Князєв С. М. Досвід європейських країн щодо забезпечення дотримання прав людини під час здійснення негласної діяльності на стадії досудового розслідування. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 5. P. 69–74.
3. Веприцький Р. С. Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії злочинності в регіоні. *Наше право*. 2015. № 2. С. 92–95.
4. Шило О. Г. Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2016. № 3 (86). С. 102–110.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 верес. 2014 р. Верховною Радою України та Європейським Парламентом. *Урядовий портал.* URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine
6. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2 (26). С. 22.
7. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / за ред. В. В. Луцика, В. І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.
8. Багрій М. В., Луцик В. В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : монографія. Тернопіль, 2014. 308 с.
9. Кислий А. М., Чайка Р. А., Денисенко М. М. Зарубіжний досвід нормативного регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *Наукові праці МАУП.* 2016. Вип. 49. С. 65–73. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaup_2016_49_11
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Урядовий кур'єр.* 17.11.2010. № 215.
11. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квіт. 1959 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_036
12. Когутич І. І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії. *Митна справа*. 2011. № 6 (78). Ч. 2. Кн. 1. С. 306–312.
13. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид., випр., доповн. Київ, 2015. 208 с.
14. Тертишник В. М. Кримінальний процес : навч. посіб. 2-ге вид., пров. і доп. Харків : Арсис, 1999. 528 с.
15. Тагієв С. Р. Досвід системи негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки. *Університетські наукові записки.* 2015. № 2 (54). С. 207.
16. Ігнатюк О. В. Використання результатів негласних розслідувань при доказуванні у кримінальному процесі окремих зарубіжних країн. *Наука і правоохоронна*. 2015. № 1 (28). Ч. 2. С. 141.
17. Criminal Code of Canada. URL: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/
18. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / под ред. проф. А. М. Бандурки. Харьков : Ун-т внутр. дел, 1999. URL: http://pravoznavec.com.ua/books/236/37/
19. Criminal Procedure and Investigations Act 1996. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/447967/code-of-practice-approved.pdf; Strafprozeßordnung (StPO) Österreich. URL: https://www.jusline.at/Strafprozessord-nung_(StPO).html
20. Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. Vol. 1: A Comparative Analysis. Oxford and Portland, Oregon : Beck/Hart, 2013. P. 149.
21. Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2018. 241 с.
22. Гончаренко Г. А. До питання судового контролю за дотриманням прав і свобод людини: європейський досвід. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення :* матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 39–43.
23. Молдован А. В. Докази у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини. *Адвокат.* 2009. № 3. С. 28–35.
24. Розкошинська С. О. Доказування при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів, 2015. 24 с.
25. Тагієв С. Р. Зарубіжний досвід проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 13 (2). С. 98.
26. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (5). С. 270–276.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/102

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ISSUES OF NOTIFICATION OF SUSPICION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Федченко В.М., к. ю. н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена окремим проблемним питанням щодо здійснення органами досудового розслідування повідомлення про підозру в умовах воєнного стану. Наголошується на особливих умовах діяльності багатьох державних у тому числі й правоохоронних органів, які викликані введенням воєнного стану в Україні, що тягне за собою вимушене певне законодавче обмеження щодо прав і законних інтересів осіб, але з дотриманням основоположних міжнародних правових стандартів в галузі прав людини і громадянина таких як: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод.

Додатково зазначається, що здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану затрудняє проведення низки передбачених КПК України процесуальних дій у встановлені законом строки та породжує проблеми, що насамперед стосуються вручення особі такого важливого процесуального рішення як повідомлення про підозру. Наголошується, що існуюча в положеннях кримінального процесуального законодавства правова конструкція щодо вручення повідомлення про підозру не враховує особливості, та ті труднощі, які можуть виникати (протидія з боку екстремістів, застосування непрямих (завуальованих) форм протидії розслідуванню, відсутність транспортного сполучення, відсутність поштового чи інших видів зв'язку тощо) під час здійсненні кримінального провадження в умовах воєнного стану, і не зазнала жодних законодавчих змін чи доповнень.

Доводиться необхідність законодавчо удосконалити не лише питання щодо порядку вручення повідомлення про підозру в умовах воєнного стану підозрюваному, але й питання щодо порядку вручення такого документу іншій особі чи адміністрації для подальшої передачі підозрюваному. Наголошується на необхідності розробки відповідної форми та порядку процесуального оформлення підтвердження факту передачі повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, особливо, коли таке повідомлення вручається з інших рук. Вносяться певні пропозиції.

Ключові слова: воєнний стан, повідомлення про підозру, особа підозрюваний, слідчий, дізнавач, інша уповноважена законом особа.

The article is devoted to certain problematic issues regarding the implementation by pre-trial investigation bodies of a notification of suspicion under martial law conditions. It emphasizes the special conditions of the activities of manystate, including law enforcement agencies, which are caused by the introduction of martial law in Ukraine, which entails a certain legal restriction on the rights and legitimate interests of individuals, but in compliance with the fundamental international legal standards in the field of human and citizen rights such as the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms.

In addition, it is noted that the implementation of criminal proceedings under martial law makes it difficult to carry out a number of procedural actions provided for by the Criminal Code of Ukraine within the time limits established by law and creates problems that primarily concern the delivery of such an important procedural decision as a notice of suspicion to a person. It is emphasized that the existing legal construction in the provisions of the criminal procedural legislation regarding the delivery of a notice of suspicion does not take into account the peculiarities and the difficulties that may arise (countermeasures from extremists, the use of indirect (veiled) forms of countermeasures to the investigation, lack of transport connections, lack of postal or other types of communication, etc.) during criminal proceedings under martial law, and has not undergone any legislative changes or additions.

It is necessary to legislatively improve not only the issue of the order of delivery of a notice of suspicion under martial law to a suspect, but also the issue of the order of delivery of such a document to another person or administration for further transfer to the suspect. It is emphasized the need to develop the appropriate form and procedure for the procedural registration of confirmation of the fact of transmission of a notification of suspicion in criminal proceedings, especially when such notification is delivered by other hands. Certain proposals are made.

Key words: martial law, notification of suspicion, suspect, investigator, inquirer, other person authorized by law.

Сучасна Росія, маючи імперські амбіції та вважаючи себе державою «собирательницею земель русских» починаючи з 2014 року застосувала гібридну військову тактику з метою окупації території України. А з 24 лютого 2022 року не приховуючи свої імперські забаганки вже відкрито оголосила про «спеціальну військову операцію» вже продовжуючи збройну агресію відкрито з нанесенням масових ракетних ударів по містах України. Протистоячи військовій агресії Указом Президента України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України одразу було оголошено про введення воєнного стану в Україні [1]. В таких особливих воєнних умовах діяльність багатьох державних у тому числі й правоохоронних органів суттєво законодавчо корегується з вимушеною необхідністю з одного боку внесення обмежень щодо прав і законних інтересів осіб, а з іншого держава намагається забезпечити певний баланс державних та суспільних інтересів з дотримання гарантій прав і законних інтересів особи, як найвищої соціальної цінності в умовах застосування їх вимушеного обмеження. Вказані законодавчі корегування вносять специфічні зміни і в основи кримінального процесу щодо його дії у просторі, часі та за колом осіб.

За умов існування режиму воєнного стану в Україні наряду з іншими заходами дозволяється перевіряти документи у громадян, а в разі потреби проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України. Здійснювати контроль за роботою підприємств зв'язку. А у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян радіопередавальне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку (ст. 15) [2].

Водночас, слід наголосити, що Україна обравши шлях до Європейської спільноти та будучи вже кандидатом на членство в Європейський Союз намагається суворо дотримуватися міжнародних правових стандартів в галузі прав людини і громадянина. Так, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права у разі введення надзвичайного чи воєнного стану Україна негайно повідомляє через Генерального секретаря ООН державам, які беруть участь у цьому пакті, про обмеження прав і свобод

людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом, та про межу цих відхилень і причини прийняття такого рішення. Також у повідомленні зазначається термін, на який вводяться відхилення від зобов'язань, що передбачені Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст. 4) [3]. До того ж, згідно положень Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» (ст. 15) [4].

Заборона у вітчизняному законодавстві введення скорочених або прискорених форм судочинства під час воєнного або надзвичайного стану також випливає з міжнародних стандартів (ст. 6 Конвенції).

За положеннями чинного КПК України (Глава 18) рішення про оголошення особи у розшук (ст. 281), як і застосування переважної більшості заходів забезпечення кримінального провадження (Розділ 2) неможливо прийняти, застосувати щодо особи, яка не має процесуального статусу підозрюваний у такому кримінальному провадженні. З цього, законодавець наголошує, що підозрюваним є не лише затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа, але й особа, якій у визначеному КПК порядку повідомлено про підозру. До того ж, за положеннями чинного КПК підозрюваним вважається й особа щодо якої складено повідомлення про підозру, але його не було вручено у зв'язку з переховуванням та не встановленням її місця знаходження, хоча й були прийняті передбачені законом заходи щодо вручення такій особі письмового повідомлення про підозру (ст. 42 КПК) [5].

Між тим, слідкуючи за повідомленнями засобів масової інформації можна бачити, що протягом останніх місяців в України спостерігається істотне підвищення кількості злочинів, як загально кримінальної так і екстремістської спрямованості та паралельно відбувається суттєва ескалація тероризму і сепаратизму, що загрожує національним інтересам держави та суспільства, а також територіальній цілісності нашої держави. Слід також зазначити, що розслідування кримінальних правопорушень даних категорій значно ускладнилося через пряму військову протидію з боку екстремістів, а також розширення застосування непрямих (завуальованих) форм протидії розслідуванню. До того ж, в окремих регіонах (місцевостях) через порушення (відсутність) транспортного сполучення (залізничного, автомобільного тощо), поштового чи інших видів зв'язку виконання поставлених перед правоохоронними органами завдань опинилося під загрозою. Через вказані чинники проведення низки передбачених КПК України процесуальних дій у встановлені строки стало проблематичним, що насамперед стосується такого важливого процесуального рішення як повідомлення про підозру, не кажучи вже про застосування такого запобіжного заходу як затримання особи за підозрою у вчиненні злочину та отримання ухвали суду про обрання щодо цієї особи запобіжного заходу [6].

Саме тому, законодавцем було внесено відповідні доповнення до положень КПК України згідно яких у разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливлюють вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені ст. 278 КПК, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сімдесяти двох годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ст. 615 КПК) [5].

Між тим, остання правова конструкція щодо вручення письмового повідомлення про підозру не зазнала будь яких змін і залишається найбільш дискусійною, оскільки виходячи із вимог ч. 1 ст. 136 КПК належним отриманням повідомлення про підозру є ситуація, коли факт отримання підтверджується виключно підписом особи, у тому числі підписом та на поштовому повідомленні. Тому направлення поштою повідомлення про підозру, без надання підтвердження про належне вручення особі такого повідомлення не є доказом належного вручення особі такого повідомлення. А щодо отримання повідомлення про підозру електронною поштою, слід зазначити, що виходячи з вищевказаних у ст. 136 КПК вимог таке повідомлення можна вважати отриманим виключно у разі надсилання особою, яка отримала таке повідомлення зворотного листа, що підтверджує даний факт, або наявності в електронній пошті позначки, що свідчить про прочитання ним цього листа. А коли вручення письмового повідомлення про підозру планується здійснити будь-кому з дорослих членів сім'ї підозрюваного, або іншій особі, яка проживає з ним, але реалізувати задумане не вдається з причин їх відсутності, то вручення повідомлення про підозру будь-якій іншій особі, яка не проживає з підозрюваною особою, також буде вважатися незаконним, і спричинить скасування набуття цією особою (підозрюваною) статусу підозрюваного.

На думку законодавця вважається, що «передача» письмового повідомлення про підозру відбулася не лише після безпосереднього вручення цього документу такій особі, але й тоді, коли реалізовано один із заходів, а саме: 1) повідомлення про підозру під розписку вручено для передачі підозрюваному дорослому члену його сім'ї, чи іншій особі, яка з ним проживає; 2) повідомлення про підозру відправлено поштою, електронною поштою; 3) повідомлення про підозру вручено житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання підозрюваного, чи вручено адміністрації за місцем роботи підозрюваного для передачі йому (ст.ст. 135, 136 КПК).

Але така правова конструкція не враховує складність проведення досудового розслідування кримінальних проваджень в умовах воєнного стану. Звідси випливає, що питання стосовно процесуального порядку вручення уповноваженими законом особами письмового повідомлення про підозру в умовах воєнного стану, як і питання щодо підтвердження факту передачі підозрюваному з інших рук (від інших осіб) письмового повідомлення про підозру залишилося поза увагою законодавця.

Якщо подивитися судову практику до початку Російської військової агресії, то можна бачити, що суди розглядаючи скарги з питань законності повідомлення про підозру в основу рішення щодо задоволення поданої скарги закладали встановлення факту не можливості підтвердження слідчими органами саме передачі повідомлення про підозру, а відповідно й факту отримання особою (підозрюваним) такого повідомлення.

Так, за ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 10.02.2017 р. у справі № 757/3848/17-к, суд дійшов висновку, що сам факт направлення ОСОБІ_2 поштового повідомлення про підозру, не є доказом вручення останньому такого повідомлення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 136 КПК належним підтвердженням отримання такого повідомлення є підпис такої особи, у тому числі на поштовому відправленні. А під час розгляду скарги слідчі органи не спромоглися надати суду будь-які відомості, що підтверджують факт отримання вказаного повідомлення про підозру ОСОБОЮ_2 у спосіб передбачений кримінальним процесуальним законом. За таких обставин, враховуючи загальні принципи кримінального провадження, а саме: верховенство права, диспозитивність, змагальність сторін з можливістю надання ними суду свої доказів, а також у свободі подання ними суду своїх доказів, а також

у свободі доказування перед судом їх переконливості, слідчий суддя прийшов до висновку, що подана скарга є обґрунтованою, а вручення повідомлення про підозру не відповідає порядку передбаченому Главою 22 КПК, що тягне за собою скасування прийнятого слідчим рішення про вручення особі підозри [7].

Рішенням цього ж суду, від 31 березня 2016 року у справі № 757/10129/16-к, за результатами розгляду скарги на дії та бездіяльність слідчого, у межах вже іншого кримінального провадження N 42014000000001684, суд також дійшов висновку про незаконність повідомлення про підозру. І зобов'язав виключити з Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості, що перебувають у кримінальному провадженні N 42014000000001684 щодо дати та часу повідомлення про підозру у скоєнні кримінального злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України ОСОБІ_2.

Слід зазначити, що виходячи з описово-мотивувальної частини зазначеної ухвали суду, підставою для прийняття такого рішення стала відсутність підтвердження про вжиття органом досудового розслідування заходів щодо вручення ОСОБІ_2 повідомлення про підозру таким способом, що передбачений КПК для вручення такого повідомлення. А також відсутність у органу досудового розслідування даних про належне підтвердження факту самого вручення повідомлення про підозру ОСОБІ_2 будь-яким іншим способом, передбаченим чинним законодавством. Саме тому слідчий суддя і дійшов висновку, що ОСОБА_2 не набула в даному кримінальному провадженні статусу підозрюваної особи [8].

Враховуючи складність проведення досудового розслідування кримінальних проваджень в умовах воєнного стану. А з іншої сторони відсутність в чинному КПК бездоганного правового механізму з питань порядку та форми передачі дізнавачем, слідчим повідомлення про підозру іншим визначеним законом особам для подальшої передачі підозрюваному, як і відсутність чіткої регламентації щодо порядку та форми подальшої передачі (з інших рук) такими особами вказаного повідомлення саме підозрюваному, створює правові ситуації, за яких суд при розгляді скарг щодо порушення слідчими органами порядку повідомлення про підозру, а відповідно і відсутності факту підтвердження передачі такого повідомлення матиме всі правові підстави ухвалити рішення про незаконність повідомлення про підозру.

З метою усунення озвучених законодавчих прогалин доцільно розділ «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» доповнити положеннями, які б чітко регламентували не лише питання щодо порядку вручення повідомлення про підозру в умовах воєнного стану підозрюваному, але й порядок вручення такого документу іншій особі чи адміністрації для подальшої передачі підозрюваному, а також прописували за дотримання яких умов вважається, що факт вручення повідомлення про підозру відбувся.

З метою покращення реалізації положень таких принципів як верховенство права, право на захист, змагальність сторін з можливістю надання ними своїх доказів суду та доведення перед судом їх переконливості. Та з метою зменшення існуючих в умовах воєнного стану ризиків щодо допущення зловживань повідомлення про підозру з боку слідчих органів, а відповідно й усунення правових, а значить і зменшення випадків для оскарження в суді повідомлень про підозру особи, доцільно вдосконалити норми КПК з питань щодо порядку вручення та передачі підозри, процесуального оформлення такої передачі (вручення) іншій особі, для подальшої передачі підозрюваному, а також підтвердження самого факту «передачі» підозрюваній особі з інших рук (від інших осіб) письмового повідомлення про підозру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 20.07.2022).
2. Про правовий режим воєнного стану. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 20.07.2022).
3. Міжнародний пакт про громадські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.07.2022).
4. Європейська Конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.07.2022).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями на 15.07.2021 р.) від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 18.03.2022).
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції» https://ips.ligazakon.net/document/GG3BR68A (дата доступу: 21.07.2022).
7. Печерський районний суд міста Києва. Справа № Справа № 757/3848/17-к, від 10.02.2017 року. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/64769361 (дата доступу: 22.07.2022).
8. Печерський районний суд міста Києва. Справа № 757/10129/16-к, від 31 березня 2016 року. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/56897303 (дата звернення: 22.07.2022).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/103

ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ

IDENTIFICATION OF SIGNS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES AS A STRUCTURAL ELEMENT OF CRIMINALISTIC METHODIC FOR INVESTIGATION

Шевчук В.М., д. ю. н., заслужений юрист України,
професор кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень та початку досудового розслідування як самостійного структурного елементу криміналістичної методики розслідування в сучасних умовах. Проведено аналіз наукових підходів сучасного розуміння структурної побудови таких криміналістичних методик, окреслено перспективні напрямки подальших наукових досліджень цієї проблематики. Визначено та висвітлено роль і фукціональне призначення виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень як структурного елементу криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, окреслено інноваційні підходи до формування ефективних методико-криміналістичних рекомендацій і практики їх реалізації. Виокремлено найпоширеніші джерелами інформації про вчинення корупційного правопорушення та найчастіші приводи для внесення відомостей до ЄРДР щодо таких кримінальних правопорушень. Запропоновано систематизацію ознак корупційних кримінальних правопорушень здійснювати за джерелами їх виявлення та приводами внесення відомостей до ЄРДР при відкритті кримінального провадження.

Зазначається, що доцільність виокремлення виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень та початку досудового розслідування як самостійного структурного елементу методики розслідування розглядуваних кримінальних правопорушень обумовлюється: особливостями джерел виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень й приводів для початку кримінального провадження; специфікою тактики слідчих (розшукових) дій, з проведення яких розпочинається досудове розслідування, що пов'язане із службовою діяльністю окремих категорій осіб; своєрідним алгоритмом дій уповноважених на те осіб щодо первинного збирання інформації про подію розглядуваного кримінального правопорушення та ін. Обґрунтовано необхідність дослідження нового наукового напряму – проблем криміналістичного забезпечення діяльності з виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень.

Виокремлено три рівні проміжних (локальних) тактичних завдань щодо процесу виявлення та початку розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень: виявлення ознак корупційного кримінального правопорушення; встановлення факту корупційного кримінального правопорушення; встановлення факту вчинення того чи іншого різновиду корупційного кримінального правопорушення. Для вирішення означених завдань запропоновано проведення відповідних тактичних операцій. Обґрунтовується, що сьогодні проблеми формування та удосконалення комплексної криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень є пріоритетним завданням та перспективним напрямком досліджень у сучасній криміналістиці.

Ключові слова: корупційні кримінальні правопорушення, виявлення ознак кримінального правопорушення, структура криміналістичної методики, розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

The article is devoted to the study of topical problems of identifying signs of corruption crimes and the beginning of pre-trial investigation as an independent structural element of the criminalistic methodic of investigation in modern conditions. The analysis of scientific approaches of the modern understanding of the structural construction of such criminalistic methodic is carried out, promising directions for further scientific research on this issue are outlined. The role and functional purpose of identifying signs of corruption criminal offenses as a structural element of the criminalistic methodic for investigating corruption criminal offenses are defined and highlighted, innovative approaches to the formation of effective methodological and criminalistic recommendations and the practice of their implementation are outlined. The most common sources of information about the commission of a corruption offense and frequent reasons for entering information into the ERDR regarding such criminal offenses are identified. It is proposed to systematize the signs of corruption criminal offenses according to the sources of their detection and the reasons for entering information into the ERDR when initiating criminal proceedings.

It is noted that the expediency of highlighting the signs of corruption criminal offenses and the start of a pre-trial investigation as an independent structural element of the criminalistic methodic for investigating corruption criminal offenses under consideration is determined by: features of the sources for identifying signs of corruption criminal offenses and reasons for starting criminal proceedings; the specifics of the tactics of investigative (detective) actions, from which pre-trial investigation begins, related to the official activities of certain categories of persons; a kind of algorithm for the actions of authorized persons for the initial collection of information about the occurrence of the criminal offense in question, etc. The necessity of researching a new scientific direction – the problems of criminalistic support of activities to identify signs of corruption criminal offenses – is substantiated.

Three levels of intermediate (local) tactical tasks have been identified in the process of identifying and initiating an investigation of this category of criminal offenses: identifying signs of a corrupt criminal offense; establishing the fact of a corruption criminal offense; establishing the fact of committing one or another type of corruption criminal offense. To solve these problems, it is proposed to conduct appropriate tactical operations. It is substantiated that the problems of formation and improvement of a complex criminalistic methodic for investigating corruption criminal offenses today are a priority task and a promising area of research in modern criminalistic science.

Key words: corruption criminal offenses, identification of signs of a criminal offense, the structure of the criminalistic methodic, investigation of corruption criminal offenses.

Постановки проблеми. В реаліях сьогодення серед кримінальних проявів, які насьогодні особливо небезпечними в умовах воєнного стану, є корупційні кримінальні правопорушення, скоєння яких дискредитують діяльність органів державної влади й управління, підривають економіку та національну безпеку української держави [1; 10; 12]. Вбачається, що механізми вчинення корупційних кримінальних правопорушень нині є досить різноманітними, вони постійно трансформуються і залежать від сфери суспільних відносин, у якій вчиняється такі корупційні правопорушення: фінансово-кредитній, банківській і бюджетній системах держави, паливно-енергетичному, агропромисловому та оборонно-промисловому комплексах та інших галузях [6, с. 158]. Водночас, в сучасних умовах характерним для цієї категорії кримінальних правопорушень є кваліфіковане приховування слідів та ознак цих кримінально караних діянь (частка латентної злочинності у цій сфері складає 60–70 %), що досягається шляхом використання удосконалених новітніх технологій та механізмів, що у свою чергу значно ускладнює своє-

часне виявлення й розслідування таких кримінальних правопорушень.

Останнім часом способи та механізми вчинення корупційних кримінальних правопорушень зазнали суттєвих змін, які пов'язані із введенням воєнного стану та проведенням російськими окупантами військових дій на території України, а також із новими викликами та значними змінами в житті нашого суспільства. Така корупційна злочинна діяльність набуває високого рівня латентності, таємності, поширеності, зростає «професіоналізація» цієї злочинної діяльності, мають місце негативні наслідки в органах державного та військового управління, що негативно впливає на вирішення завдань забезпечення обороноздатності нашої держави та національної безпеки України. Водночас, викриття таких корупційних кримінальних правопорушень за допомогою «традиційних» форм і методів їх виявлення вкрай ускладнюється. Відтак, особливого значення набуває використання криміналістичних засобів виявлення ознак корупційного кримінального правопорушення та їх ефективного розслідування [24; 27; 32].

Практика показує, що однією з причин низького рівня ефективності розслідування корупційних кримінальних правопорушень є відсутність апробованої методики виявлення, розкриття та розслідування цієї категорії кримінальних проваджень, недостатня та неналежна організованість дій слідчого (детектива, прокурора) на початковому етапі розслідування, що пов'язано із діяльністю по виявленню ознак корупційного кримінального правопорушення та початку досудового розслідування після внесення первинної інформації про такі кримінальні правопорушення в ЄРДР. Це обумовлює необхідність розроблення ефективних криміналістичних рекомендацій щодо виявлення ознак корупційного кримінального правопорушення, встановлені їх ролі у підвищенні ефективності розкриття та розслідування цього різновиду злочинної діяльності, функціонального призначення у формуванні криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розроблення положень криміналістичної методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень здійснили відомі вчені-криміналісти: В. П. Бахін, В. Д. Берназ, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, О. Н. Колесниченко, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, М. В. Салтевський, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур та ін. Певна увага приділялася й дослідженню окремих криміналістичних проблем розслідування корупційних кримінальних правопорушень (Л. І. Аркуша [21], Г. К. Авдєєва [6], В. Г. Андросюк [1], В. А. Журавель [6; 27], В. П. Корж [10; 11], О. В. Пчеліна [18], О. В. Резнікова [6], В. В. Тіщенко [21], М. І. Хавронюк [12], В. М. Шевчук [24; 30; 31], Шепітько [27] та ін.). Визнаючи значимість здобутків названих науковців, слід зазначити, що значна частина питань криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, пов'язані із дослідженням проблем виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень як структурного елемента цієї криміналістичної методики, а також реалізації її положень у сучасній практиці, залишаються недостатньо висвітленими та вимагають наукового аналізу у контексті змін соціально-економічних умов, стану війни та оновлення кримінального процесуального законодавства в Україні.

Мета статті – проаналізувати та дослідити наукові підходи щодо виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень як структурного елемента криміналістичної методики розслідування таких корупційних кримінальних правопорушень, визначити традиційні та інноваційні підходи до їх сучасного розуміння, здійснити критичний аналіз дискусійних питань означеної проблематики, запропонувати сучасне бачення типової структури окремої криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, окреслити перспективні напрямки подальших наукових досліджень цієї проблематики, спрямованих на їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Ефективність розслідування корупційних кримінальних правопорушень значною мірою залежить від своєчасності початку кримінального провадження, повного й об'єктивного дослідження вихідної інформації про подію кримінального правопорушення. При цьому своєчасність початку кримінального провадження є суттєвою передумовою для успішності виявлення доказової інформації й встановлення усіх обставин кримінального правопорушення, адже саме на початку розслідування закладається фундамент для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, винуватості конкретної особи, виявляється і збирається значна кількість доказів [2, с. 26; 4, с. 250–259]. Тому етап збирання та перевірки первинної інформації є обов'язковим для правильності кваліфікації кримінального правопорушення, вибору напрямів розслідування, саме від нього залежить якість, оптимальність та ефективність кримінального провадження [17, с. 124].

Більше того, складність виявлення корупційних кримінальних правопорушень полягає в тому, що досить важко в діях службових осіб встановити ознаки кримінального правопорушення. Для підтвердження факту вчинення корупційного кримінального правопорушення потрібно вжити низку оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення корупційного кримінального правопорушення та порівняння ознак цивільно-правових деліктів і злочинного наміру, а також корупційного кримінального правопорушення та інших складів кримінальних правопорушень. Специфіка функціонування у різних сферах життєдіяльності, суспільних відносин визначає порядок здійснення та документального оформлення тієї чи іншої діяльності, з врахуванням чого правопорушники (відповідно до свого службового становища, можливостей доступу до певних ресурсів, власних професійних якостей) за певних умов та обставин обирають конкретний спосіб вчинення корупційного кримінального правопорушення.

Сучасна слідча та судова практика показує, що саме ефективність проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі кримінального провадження зумовлюють успіх усього процесу досудового розслідування та у подальшому судового розгляду матеріалів цих кримінальних проваджень. Вбачається, що допущення слідчим (прокурором) певних помилок саме на початку кримінального провадження може призвести до втрати важливої доказової інформації, а в деяких випадках зумовлює необхідність повторного проведення слідчих (розшукових) дій та виникнення конфліктних ситуацій у розслідуванні таких корупційних кримінальних правопорушень. Відтак, виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень та особливості початку кримінального провадження є важливим напрямком удосконалення криміналістичної методики розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

Слід зауважити, що у криміналістиці ще немає однозначного розуміння щодо визначення усталеної та загальновизнаної структури криміналістичної методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень [17; 19; 25; 28]. Залишається дискусійним питання виокремлення особливостей виявлення ознак кримінальних правопорушень та початку кримінального провадження як окремого етапу кримінального провадження і відповідно самостійного структурного елементу криміналістичної методики. У цьому контексті варто погодитись з В. В. Тіщенко, що єдиної усталеної структури методики розслідування злочинів не може бути, оскільки з інформаційної точки зору методика є певною сукупністю знань,

а з позиції використання являє собою певний алгоритм дій; крім того, на структуру методики впливає її функціональна спрямованість [20, с. 270].

Аналіз спеціальної літератури [17; 19; 25] та сучасної практики, на нашу думку, дають можливість запропонувати таку структуру окремої криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень: 1) криміналістична характеристика кримінального правопорушення; 2) обставини, що підлягають з'ясуванню; 3) особливості виявлення ознак кримінального правопорушення та початку кримінального провадження; 4) типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування і програма дій слідчого щодо їх вирішення; 5) типові слідчі ситуації наступного етапу розслідування і програма дій слідчого щодо їх вирішення; 6) організація та планування розслідування; 7) взаємодія слідчого із іншими суб'єктами кримінального провадження; 8) особливості тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та забезпечувальних заходів; 9) засоби криміналістичної профілактики при розслідуванні таких кримінальних правопорушень.

З огляду на викладене, вбачається, що виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень і особливості відкриття кримінального провадження слід вважати окремим самостійним елементом структури методики розслідування таких кримінальних правопорушень, що зумовлено специфікою процесуальних дій, з проведення яких розпочинається досудове розслідування, колом суб'єктів, які беруть участь у провадженні цих дій, характером першочергових тактичних завдань, що підлягають вирішенню, необхідністю у визначенні головних напрямів діяльності слідчого, детектива, прокурора.

У зв'язку із цим, слушно зауважує В. А. Журавель, що відкриття кримінального провадження є самостійним етапом досудового розслідування, доцільність його виокремлення зумовлена специфікою процесуальних дій, із провадження яких розпочинається досудове розслідування, колом суб'єктів, які беруть участь у здійсненні цих дій (слідчий, прокурор, заявник та ін.), характером вихідних завдань, що підлягають розв'язанню, потребою у визначенні головних напрямів діяльності слідчого [5, с. 142]. Погоджуючись з такою думкою, К. О. Спасенко до вказаних чинників, що зумовлюють відокремлення особливостей початку кримінального провадження як окремого елементу методики, додає особливості нормативного регулювання так званого «відомчого» розслідування [14, с. 130]. Слід зауважити, що і О. Н. Колесніченко також ще у свій час, досліджуючи цю проблематику вказував що, питання щодо достатності даних для початку провадження і про їх перевірку дійсно стосуються науки кримінального процесу. Однак вихідні дані, за якими розпочато кримінальне провадження, служать об'єктом специфічної криміналістичної оцінки, що дає змогу взяти до уваги будь-яку з типових версій, притаманних саме для цієї сукупності ознак кримінальних правопорушень, за якими розпочато розслідування. У цьому разі розгляд питання про початок кримінального провадження виступає частиною методики розслідування [9, с. 21].

Проаналізувавши наведені погляди, вважаємо, що є доцільним виокремлення виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень та початку досудового розслідування як самостійного структурного елементу методики розслідування розглядуваних кримінальних правопорушень. Вбачається, що цей підхід обумовлюється таким: 1) особливостями джерел виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень й приводів для початку кримінального провадження; 2) специфікою тактики слідчих (розшукових) дій, з проведення яких розпочинається досудове розслідування, що пов'язане із службовою діяльністю окремих категорій осіб; 3) своєрідним алгоритмом дій уповноважених на те осіб щодо первинного збирання інформації про подію розглядуваного кримінального правопорушення; 4) необхідністю вирішення завдань на початку кримінального провадження, які ставляться перед слідчим (прокурором), і визначенням напрямів розслідування та ін.

Варто зауважити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає необхідність прийняття й подальшої реєстрації в ЄРДР будь-якої інформації про вчинене кримінальне правопорушення з урахуванням таких особливостей: а) інформація повинна стосуватися саме кримінального, а не адміністративного, дисциплінарного чи іншого правопорушення; б) до початку досудового розслідування чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає проведення перевірки інформації про кримінальне правопорушення. З огляду на це, вбачається, що початок розслідування включає в себе такі напрями діяльності: 1) встановлення ознак кримінального правопорушення або їх відсутності; 2) відкриття кримінального провадження; 3) проведення процесуальних та непроцесуальних дій (заходів) щодо первинного збирання інформації про подію кримінального правопорушення.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення необхідних відомостей до ЄРДР, що можуть свідчити про факт вчинення корупційного кримінального правопорушення. При цьому, завдання слідчого на початку розслідування визначаються залежно від різних чинників, зокрема, того, затримано особу, що підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, чи ні, встановлення цих обставин суттєво впливає і на вибір організаційно-тактичних засобів їх вирішення. Тому слушно зазначається, що діяльність щодо початку провадження досудового розслідування є самостійним провадженням у системі досудового провадження, яке розпочинається з моменту отримання інформації про кримінальне правопорушення і триває до внесення відомостей до ЄРДР, у зв'язку із чим цілком правомірним і необхідним є виокремлення особливостей його порядку [3, с. 184].

Внесення відомостей до ЄРДР передбачає спочатку встановлення ознак корупційного кримінального правопорушення, у зв'язку із чим, необхідно дослідження питання відмежування понять «виявлення» та «встановлення» таких кримінальних правопорушень, а також визначення джерел інформації, з яких слідчий (прокурор) одержують інформацію про вчинене кримінальне правопорушення та яка є приводом для внесення відомостей до ЄРДР [7, с. 49].

У криміналістичній літературі під встановленням ознак кримінальних правопорушень розуміють діяльність правоохоронних органів, спрямовану на отримання інформації від фізичних чи юридичних осіб про вчинене кримінальне правопорушення. Цей процес відрізняється від виявлення тим, що передбачає активну та цілеспрямовану діяльність щодо встановлення інформації про факти вчинення кримінальних правопорушень. Як зазначається у літературі [22, с. 991–999], ознаки кримінального правопорушення можуть бути виявлені трьома шляхами. По-перше, їх виявляють шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, які передують початку кримінального провадження. По-друге, вони можуть бути виявлені громадянами, а також представниками різних організацій та установ під час проведення перевірочних і контрольних заходів та ін. По-третє, вони виявляються безпосередньо слідчим, прокурором і судом. Більше того, у криміналістичній доктрині ставиться питання про створення наукових передумов формування криміналістичного вчення про виявлення ознак злочинів (кримінальних правопорушень). З огляду на викладене, слушними є пропозиції науковців щодо необхідності розроблення проблем криміналістичного забезпечення діяльності з виявлення ознак кримінальних правопорушень.

Перспективним напрямом наукових досліджень означеної проблематики вбачається розроблення питань *криміналістичного забезпечення діяльності з виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень*, під яким слід розуміти систему криміналістичних знань та заснованих на них навичок і вмінь посадових осіб використовувати наукові способи й засоби з метою встановлення можливих фактів вчинення таких кримінальних правопорушень. Складовими елементами цього напряму можуть бути: техніко-криміналістичне забезпечення такої діяльності; оперативно-тактичне забезпечення; розроблення алгоритмів дій суб'єктів виявлення ознак таких кримінальних правопорушень з урахуванням різних ситуаціях; побудова та реалізація тактичних (оперативно-тактичних) операцій на цьому етапі роботи; взаємодія оперативних підрозділів та слідчих при виявленні ознак та початку розслідування цих правопорушень; систематизація ознак таких кримінальних правопорушень та алгоритми дій суб'єктів діяльності залежно від джерел їх виявлення тощо.

Варто зауважити, що успішне встановлення ознак корупційних кримінальних правопорушень передусім потребує визначення поняття криміналістичних ознак кримінальних правопорушень, а також виокремлення критеріїв їх систематизації. Так, у спеціальній літературі під криміналістичною ознакою кримінальних правопорушень розуміють факт, який виступає результатом злочинного діяння, що з більшою або меншою мірою вірогідності вказує на подію кримінального правопорушення, його обставини [16, с. 28–29]. Щодо систематизації ознак кримінальних правопорушень при розслідуванні окремих їх різновидів, то найбільш поширеними критеріями є: загальні і окремі ознаки; стадії розвитку кримінального правопорушення; спосіб існування в навколишній дійсності; місце можливого виявлення ознак [15, с. 116].

Водночас, на наш погляд, систематизацію ознак корупційних кримінальних правопорушень доцільно здійснювати за джерелами їх виявлення та приводами внесення відомостей до ЄРДР для початку кримінального провадження. При цьому, виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень необхідно розглядати як специфічних процес діяльності уповноважених на то суб'єктів (слідчих, детективів, прокурорів, оперативних працівників) під час якого приховані (латентні) факти таких кримінальних правопорушень встановлюються, стають відомими органам правопорядку, і з цього моменту виникає законний обов'язок розглянути матеріали про наявність ознак такого кримінального правопорушення, розкрити та розслідувати його.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень розслідування корупційних кримінальних правопорушень свідчать про те, що найчастіше приводами для внесення відомостей до ЄРДР таких кримінальних правопорушень можуть бути: 1) заяви та повідомлення потерпілих осіб, скарги громадян, звернення юридичних осіб; 2) повідомлення інформаторів; 3) виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень у результаті проведення оперативно-розшукових заходів, які передують початку кримінального провадження; 4) повідомлення посадових осіб, представників різних організацій під час проведення планових контрольно-ревізійних заходів; 5) інформація з матеріалів правоохоронних органів (СБУ, прокуратури, НАБУ, НАЗК); 6) матеріали справ про адміністративні правопорушення; 7) публікації в мас-медіа, мережі Інтернет, матеріали журналістських розслідувань; 8) виявлення ознак кримінального правопорушення під час розслідування інших кримінальних правопорушень.

Найпоширенішими джерелами інформації про вчинення корупційного правопорушення є документи. Серед них, найчастіше всього, це: 1) документи – сліди, які підтверджують незаконність виконаної дії чи бездіяльності; 2) документи з ознаками матеріальної підробки (підчистки, дописки, витравлення); 3) документи – сліди, що підтверджують неправомірність оформлення і проходження документів; 4) документи, які підтверджують право власності на дім, квартиру, транспортні засоби, земельні ділянки, грошові вклади злочинця; 5) записи, що свідчать про суми корупційних відкатів, незаконних збагачень; 6) листи та інші документи, які свідчать про коло учасників корурційного правопорушення і роль кожного з них; 7) накази, розпорядження про нарахування грошових коштів, премій тощо; 8) матеріали відомчих перевірок, висновки, довідки державних органів контролю щодо порушень посадовою особою фінансової дисципліни, інших неправомірних дій або бездіяльності; 9) неправомірні рішення сесії органу місцевого самоврядування, розпорядження голови відповідного виконкому, що не відповідають законам; 10) скарги або звернення громадян про зловживання владою посадовими особами державних органів, інші джерела [11, с. 287].

Складність виявлення корупційних кримінальних правопорушень полягає в тому, що в діях службових осіб достатньо важко встановити ознаки такого кримінального правопорушення. Однак, як свідчить сучасна практика, виявлення, викриття та розслідування корупційних кримінальних правопорушень за допомогою «традиційних» форм і методів їх виявлення вкрай ускладнюється. Відтак, особливого значення набуває використання низки методів аналізу ознак правопорушень, яку використовують аудиторські, ревізійні та експертні служби, а також правоохоронні органи у процесі документування таких корупційних кримінальних правопорушень. В основу такоко підходу покладено методи перевірки документального оформлення різних видів трудових, технологічних і фінансово-господарських процесів, що здійснюються в тій чи іншій сфері діяльності підприємства чи установи. Такі методи можуть бути умовно поділені на три групи: а) методи виявлення суперечностей у змісті одного документа (арифметична, нормативна, логічна та формальна перевірки); б) методи виявлення суперечностей між змістом кількох пов'язаних документів або різних примірників одного і того самого документа (зустрічна перевірка і взаємний контроль); в) методи виявлення суперечностей між змістом документа та фактичним становищем на об'єкті контролю (методи відновлення схеми руху грошових коштів; порівняльний аналіз документів; аналіз фактичних обсягів та вартості виконаних робіт тощо) [8, с. 51].

Отже, необхідно виокремити два напрями виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень: а) перший щодо виявлення службових осіб, що вчинили такі кримінальні правопорушення за результатами їх злочинної діяльності, який реалізовується шляхом проведення ОРЗ та НСРЗ; б) другий щодо оперативно-розшукової перевірки ознак корупційних кримінальних правопорушень на виявленому об'єкті за окремими показниками (економічних, статистичних, бухгалтерських та ін.), тобто шляхом застосування методів кримінального аналізу.

Як вже зазначалось, напрямом діяльності та структурним етапом початку кримінального провадження є також проведення процесуальних та непроцесуальних дій (заходів) щодо первинного збирання інформації про подію корупційного кримінального правопорушення. Така діяльність може розглядатися як певний алгоритм дій по збиранню первинної інформації про подію такого корупційного кримінального правопорушення, а також як проведення тактичних операцій [18, с. 231–234], спрямованих на вирішення такого завдання, як виявлення ознак кримінального правопорушення та первинний збір інформації про подію таких кримінальних правопорушень.

На наш погляд, можна виокремити три рівні проміжних (локальних) тактичних завдань щодо процесу виявлення та початку розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень: а) виявлення ознак корупційного

кримінального правопорушення; б) встановлення факту корупційного кримінального правопорушення; в) встановлення факту вчинення того чи іншого різновиду корупційного кримінального правопорушення. Для їх вирішення доцільним є проведення тактичних операцій: «Виявлення ознак корупційного кримінального правопорушення»; «Встановлення факту корупційного кримінального правопорушення»; «Встановлення факту вчинення того чи іншого різновиду корупційного кримінального правопорушення». З огляду на викладене, слід підсумувати, що на початковому етапі розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень є доцільним планування та реалізація тактичної операції «Виявлення ознак корупційного кримінального правопорушення». Отже, дослідження такої оперативно-тактичної операції, як різновиду тактичних операцій, є перспективним напрямом досліджень у криміналістичній доктрині.

Певного наукового та практичного інтересу набувають дослідження можливостей та напрямів підвищення ефективності початку кримінального провадження при розслідуванні корупційних кримінальних правопорушень. Серед них, на нашу думку, найбільш важливими слід виокремити такі: необхідність передбачення проведення перевірки заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення; систематизація ознак цього кримінального правопорушення; розроблення та застосування тактичної операції «Виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень»; недопущення помилок на початку кримінального провадження, що призводить до втрати доказів; розроблення та впровадження алгоритмів дій на етапі виявлення ознак та початку кримінального провадження; ефективне проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; застосування тактико-криміналістичних комплексів (тактичних комбінацій та операцій) та ін. Вбачається, що саме у цих напрямах необхідно проводити наукові дослідження, спрямовані на підвищення якості початку досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

Висновок. Таким чином, можна дійти до висновку, що структура окремої криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень у такому випадку виступає як інформаційно-пізнавальна модель, яка складається із певних блоків (модулів), що мають своє змістовне наповнення та більш детальніше внутрішню побудову, елементи якої взаємопов'язані між собою. Серед таких структурних елементів криміналістичної методики особливе значення набуває виявлення ознак корупційних кримінальних правопорушень і особливості відкриття кримінального провадження. Вбачається, що вони можуть вважатися окремим самостійним елементом структури методики розслідування таких кримінальних правопорушень, що зумовлено специфікою процесуальних дій, з проведення яких розпочинається досудове розслідування, колом суб'єктів, які беруть участь у провадженні цих дій (слідчий, прокурор, заявник та ін.), характером першочергових завдань, що підлягають розв'язанню, необхідністю у визначенні головних напрямів діяльності слідчого, детектива, прокурора. Усе це свідчить про важливість та своєчасність наукового обґрунтування й розроблення криміналістичних рекомендацій виявлення, розкриття та розслідування корупційних кримінальних правопорушень і забезпечення подальшого їх впровадження у практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антикорупційний менеджмент : підручник / Андросюк В. Г., Басс В. О., Білик В. М. та ін. Київ : «Центр учбової літератури», 2021. 768 с.
2. Вакулік О. А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні : навч. посіб. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 184 с.
3. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 26. С. 177–186. С. 184.
4. Журавель В. А. Початок досудового розслідування: деякі процесуальні та організаційно-тактичні проблеми. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 1. С. 250–259.
5. Журавель В. А. Проблеми періодизації досудового розслідування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 136–144. С. 142.
6. Журавель В. А., Резнікова О. В. Криміналістичне розуміння злочинів корупційної спрямованості. *Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції :* монографія / кол. авт. В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, Г. К. Авдєєва та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька, В. А. Журавля. Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2017. С. 157–171.
7. Капустіна М. В. Початок досудового розслідування: проблеми внормування. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 5 (4). С. 45–49.
8. Камлик М. І. Особливості обліку та використання обліково-бухгалтерських документів при виявленні та розслідуванні корисливих злочинів у галузях економіки. Судова бухгалтерія: настільна книга для працівників кримінальної міліції та слідчих. Київ : Синтез, 1995. 256 с.
9. Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика : учеб. пособие. Х. : Юрид. ин-т, 1985. 93 с.
10. Корж В. П. Деякі проблеми розслідування корупційних злочинів. *Протидія корупції: правове регулювання і практичний досвід :* зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3 груд. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Х. : ХНУВС, 2021. С. 30–32.
11. Корж В. П. Проблеми криміналістичного та процесуального забезпечення розслідування корупційних злочинів. С. 279–295. http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/102/2588/5542-1?inline=1
12. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. К. : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
13. Кустова Т. Сутність та ознаки корупційних злочинів в публічній службі в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2016. Вип. 4. С. 98–105.
14. Спасенко К. О. Особливості відкриття кримінального провадження щодо порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Вип. 14. Х. : Право, 2014. С. 130.
15. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Х. : Консум, 1999. 280 с.
16. Матусовский Г. А., Дудников А. Л. Криминалистическая систематизация признаков хищений. *Расследование хищений государственного и общественного имущества (проблемы тактики и методики)* / В. Е. Коновалова, А. Н. Колесниченко, Г. А. Матусовский и др. Х. : Вища школа, 1987. 165 с. С. 28–29.
17. Пчеліна О. В. Структура методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. № 10-2. 2014. С. 122–125.
18. Пчеліна О. В. Тактичні операції при розслідуванні злочинів корупційної спрямованості. *Дискусійні питання застосування антикорупційного законодавства :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф (м. Дніпро, 15 листоп. 2019 р.). Дніпро, 2019. С. 231–234.
19. Степанюк Р. Л. Проблеми розвитку криміналістичної методики в умовах реформування кримінальної юстиції України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1 (12). С. 236–245.

20. Тищенко В. В. Корыстно-насильственные преступления. Криминалистический анализ : монография. Одесса : Юрид. лит., 2002. 360 с.

21. Тіщенко В. В., Аркуша Л. І., Плахотіна В. М. Основи методики розслідування організованої злочинної діяльності і проявів корупції. Одеса, 2008. 266 с. URL: https://studfile.net/preview/5170614/

22. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи : добірка наукових праць. Харків : Право, 2020. 1280 с.

23. Шевчук В. М. Концептуальні основи формування окремих криміналістичних методик (проблеми визначення поняття та ознак). Актуальні проблеми держави і права : збірника наукових праць. № 86. 2020. С. 246–258.

24. Шевчук В. М. Проблеми формування та реалізації криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень корупційної спрямованості. *Запобігання корупції у приватному секторі :* матеріали наук.-практ. «круглого столу» (Харків, 1 липня 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 155–159.

25. Шевчук В. М. Структура окремої криміналістичної методики: сучасні наукові підходи та перспективи досліджень. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: *Юридичні науки*. Том 31 (70) № 4. 2020. С. 5–20.

26. Шепітько В. Ю. Проблеми типізації окремих криміналістичних методик. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. пр. 2017. Т. XIX. С. 445–451. С. 447.

27. Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Розслідування злочинів корупційної спрямованості : наук.-практ. посібник. Х. : Харків юридичний, 2013. 220 с.

28. Щур Б. В. Функції окремих криміналістичних методик. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія «*Правознавство*». 2011. Вип. 578. С. 89–92.

29. Konovalova V. O., Shevchuk V. M. Prospective directions of research of innovations of separate criminalistic methodics. *Scientific practice: modern and classical research methods:* scientific papers «ΛΌГОΣ» (Vol. 1), February 26, 2021. Boston-Vinnytsia : European Scientific Platform, 2021. Pp. 81–85.

30. Shevchuk V. The role of criminalistic prevention in the formation of methodics of investigation of criminal offenses of corruption. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України :* збірник тез міжн. наук.-практ. Конф. (м. Харків, 22 вересня 2021 р.) V Харківський міжн. юрид. форум. Харків : Юрайт, 2021. С. 307–312.

31. Shevchuk V. The impotance of criminalistic prevention in тhe for development of methodics of invtstigation of corruption crimes in conditions of maritime. *Modern directions of scientific research development :* The 12th International scientific and practical conference (May 18–20, 2022), BoScience Publisher, Chicago, USA, 2022. P. 842–848.

32. Shepitko V. Y., Shepitko M. V. The role of forensic science and forensic examination in international cooperation in the investigation of crimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Vol. 28, Iss. 1. P. 179–186.

УДК 343.148
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/104

ВИСНОВОК СУДОВОЇ ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ФАКТАМИ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

CONCLUSION OF JUDICIAL HANDMARK EXAMINATION AS A SOURCE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE FACTS OF MISAPPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR TAKING IT BY ABUSE OF OFFICE

Шендрик Ю.В., викладач кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто значення висновку судової почеркознавчої експертизи як джерела доказів у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, визначено процесуальні особливості доказування даного виду кримінальних правопорушень.

Також розглянуто особливості призначення та проведення судової почеркознавчої експертизи у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Досліджено практичні аспекти процесуальної діяльності слідчого, пов'язані із збиранням матеріалів, необхідних для призначення і проведення судової почеркознавчої експертизи, зокрема щодо вилучення документів, які є предметом дослідження; документів, що містять вільні зразки почерку та підписів осіб, які підлягають ідентифікації; долучення умовно-вільних зразків та відібрання експериментальних зразків почерку та підписів таких осіб. Розглянуто критерії належності, допустимості та достовірності висновку експерта, проаналізовано причини, за яких висновок судової почеркознавчої експертизи може бути визнаний недопустимим доказом у кримінальному провадженні.

Визначено проблемні питання, які виникають під час призначення та проведення судової почеркознавчої експертизи, з урахуванням процесуальних особливостей здійснення доказування у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, запропоновано шляхи вирішення проблемних питань. Обґрунтовано необхідність розширення повноважень слідчого щодо вилучення документів, які є предметом дослідження судової почеркознавчої експертизи, а також детального визначення процесуального порядку отримання слідчим зразків для проведення судової почеркознавчої експертизи, і зокрема порядку встановлення достовірності вільних зразків почерку та підписів осіб, які підлягають ідентифікації.

Ключові слова: судова почеркознавча експертиза, доказ, кримінальне провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, зразки почерку та підписів.

The article considers the significance of the conclusion of the forensic handwriting examination as a source of evidence in criminal proceedings on the facts of misappropriation, waste of property or taking it by abuse of office, defined procedural features of proving this type of criminal offenses are determined.

Considered the peculiarities of appointment and conduct of forensic handwriting examination in criminal proceedings on the facts of misappropriation, waste of property or taking it by abuse of office.

Researched the practical aspects of the investigator's procedural activities, related to the gathering of materials necessary for the appointment and conduct of a forensic handwriting examination, in particular, regarding the removal of documents that are the subject of research; documents containing free samples of handwriting and signatures of persons to be identified; attachment of parole samples and selection of experimental samples of handwriting and signatures of such persons.

Considered the criteria of propriety, admissibility and reliability of the expert's opinion, analyzed the reasons for which the conclusion of the forensic handwriting examination can be recognized as inadmissible evidence in criminal proceedings.

Defined a problematic issues that arise during the appointment and conduct of the forensic handwriting examination, taking into account the procedural features of proof in criminal proceedings on the facts of misappropriation, waste of property or taking it by abuse of office, proposed solutions of problematic issues.

Substantiated the necessity to expand the investigator's powers to seize documents that are the subject of a forensic handwriting examination, and necessity of a detailed definition of the procedural procedure for obtaining samples by the investigator for the forensic handwriting examination and in particular the procedure for establishing the authenticity of free samples of handwriting and signatures of persons subject to identification.

Key words: forensic handwriting examination, evidence, criminal proceedings, temporary access to things and documents, samples of handwriting and signatures.

Постановка проблеми. Висновок судової почеркознавчої експертизи є одним з основних джерел доказів у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Однак, під час призначення судової почеркознавчої експертизи, відібранні зразків почерку та підписів осіб для проведення експертизи, отриманні висновку експерта виникають проблемні питання, які можуть призвести до визнання висновку експерта недопустимим доказом.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Окремі аспекти використання висновку експерта як джерела доказів досліджували Ю. П. Аленін, А. Р. Воробчак, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, Д. В. Давидова, С. О. Ковальчук, С. П. Лапта, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, М. Г. Щербаковський та інші. Однак, незважаючи на значну кількість проведених досліджень, до цього часу не розкриті деякі аспекти, пов'язані із призначенням та проведенням окремих видів експертиз і, зокрема, судової почеркознавчої експертизи, висновок якої може мати вирішальне значення при здійсненні доказування у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Метою статті є дослідження проблемних питань призначення та проведення судової почеркознавчої експертизи у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного стану досить актуальним постає питання боротьби із кримінальними правопорушеннями, які підривають економічну стабільність нашої держави. До таких кримінальних правопорушень належить, зокрема, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 Кримінального кодексу України, далі – КК України) [1]. Слід акцентувати увагу на тому, що вчинення вказаного кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану є окремою кваліфікуючою ознакою цієї статті, тому проведення досудового розслідування таких кримінальних проваджень має особливе значення. Також необхідно зазначити, що вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, зазвичай відбувається у сукупності із підробленням документів, печаток, штампів та бланків, збутом чи використанням підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК України) або службовим підробленням (ст. 366 КК України) [1].

Розглянемо процесуальні особливості доказування вказаних кримінальних правопорушень. Так, відповідно до ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [2].

Особливістю доказування у вказаній категорії кримінальних правопорушень є те, що основним процесуальним джерелом доказів в даному випадку виступають документи, які відповідно до ч. 2 ст. 98 КПК України є речовими доказами, а також висновки експертів, зокрема висновки судової почеркознавчої експертизи, що складаються за результатами дослідження цих документів.

Так, наприклад, доказами вчинення привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем можуть виступати наступні документи – договори купівлі-продажу товарів, виконання робіт чи надання послуг, акти приймання-передачі виконаних робіт, накладні на поставку товарів, товарно-транспортні накладні, довіреності, рахунки про оплату, документи податкової звітності, документи щодо здійснення банківських операцій та інші. Але якщо вказані документи самі по собі є доказами факту вчинення кримінального правопорушення, то для доведення вини конкретних осіб у його вчиненні, необхідно провести судову почеркознавчу експертизу та підтвердити факт підписання зазначених документів саме цими особами.

Як зазначає Воробчак А. Р., використання висновку експерта являє собою оперування суб'єктами доказування під час кваліфікації кримінального правопорушення таким висновком для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню, для вирішення тактичних завдань, які стоять перед ними, і для здійснення профілактики кримінальних правопорушень [3, с. 241].

У кримінальних провадженнях за фактом привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем висновок судової почеркознавчої експертизи може мати вирішальне значення у встановленні осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, доказуванні їх винуватості та притягненні цих осіб до кримінальної відповідальності. Однак, щоб бути доказом у кримінальному провадженні, висновок експерта повинен відповідати визначеним у КПК України критеріям належності, допустимості та достовірності.

На думку Давидової Д. В., належність, допустимість і достовірність висновку експерта залежить як від об'єктивних, так і від суб'єктивних факторів. До перших належать правильність формулювання питань, які ставляться для вирішення, достатність і якість матеріалів, які направляються для дослідження, допустимість доказів, на яких базується висновок та ін. До суб'єктивних факторів належить компетенція та компетентність експерта, дотримання ним своїх обов'язків [4, с. 154].

В зв'язку із цим необхідно звернути увагу на деякі проблемні питання, які виникають під час призначення та проведення судової почеркознавчої експертизи у кримінальних провадженнях за фактом привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем і які пов'язані із збиранням матеріалів для проведення дослідження, в тому числі зразків почерку та підписів осіб.

Так, відповідно до п. 1.1 гл. 1 розділу І «Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень», затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (далі – Науково-методичні рекомендації), для проведення почеркознавчих досліджень рукописних записів та підписів надаються оригінали документів [5].

Тобто, для призначення судової почеркознавчої експертизи необхідно спочатку вилучити оригінали документів, які підлягають дослідженню. Основним шляхом отримання цих документів слідчим є здійснення тимчасового доступу до речей і документів, передбаченого гл. 15 КПК України, тобто отримання документів здійснюється шляхом застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Згідно ч. 2 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду [2], отримання якої на практиці займає досить тривалий час. Вилучення зазначених документів може здійснюватися і шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, що також потребує отримання відповідної ухвали слідчого судді.

Окрім того, згідно п. 1.3 гл. 1 розділу І Науково-методичних рекомендацій, для проведення досліджень орган (особа), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), повинен(на) надати експерту вільні, умовновільні та експериментальні зразки почерку (цифрових записів, підпису) особи, яка підлягає ідентифікації. Та відповідно до п. 1.8 гл. 1 розділу І Науково-методичних рекомендацій, як вільні, так і експериментальні зразки буквеного або цифрового письма бажано надавати не менше ніж на 15 аркушах. Вільні зразки підпису надаються по змозі не менше ніж на 15 документах [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи [2]. Однак, враховуючи коло суб'єктів вчинення відповідних кримінальних правопорушень, отримання від них експериментальних зразків почерку та підписів є проблемним, оскільки зазвичай ці особи або взагалі відмовляються надавати такі зразки, або можуть навмисно змінювати свій почерк чи підпис з метою уникнення кримінальної відповідальності. Порядок примусового отримання експериментальних зразків почерку та підписів діючим законодавством не передбачений, та навіть за умови визначення такого порядку у КПК України він фактично не може бути реалізований.

Що стосується умовно-вільних зразків почерку та підписів, виконаних певною особою до відкриття провадження у справі, але пов'язаних з обставинами цієї справи або виконаних після відкриття провадження у справі, то тут також виникають питання щодо придатності цих зразків для проведення дослідження через ймо-

вірність їх змінювання суб'єктом вчинення кримінального правопорушення.

В зв'язку із цим вирішального значення для проведення судової почеркознавчої експертизи набувають вільні зразки почерку та підписів, тобто рукописні тексти, рукописні записи, підписи, достовірно виконані певною особою до відкриття кримінального провадження і не пов'язані з його обставинами. Окрім того, відповідно до п. 1.5 гл. 1 розділу І Науково-методичних рекомендацій, вільні зразки по змозі повинні відповідати об'єкту, який досліджується, за часом виконання, за видом матеріалів письма (папір, олівець, кулькова ручка тощо), за формою документа (накладні, відомості тощо), за його змістом та цільовим призначенням. Якщо текст (підпис), що досліджується, виконано друкованими літерами або спеціальним шрифтом, слід по змозі надати вільні зразки аналогічного характеру [5].

Таким чином, у слідчого спочатку виникає необхідність встановити місцезнаходження документів, які містять вільні зразки почерку та підписів певної особи, що зазвичай потребує направлення відповідних запитів, а іноді навіть здійснення тимчасового доступу до речей і документів з метою встановлення додаткових даних про цю особу (наприклад щодо навчання, працевлаштування за певний період, придбання об'єктів рухомого/нерухомого майна, видачі довіреностей та ін.).

Після встановлення місцезнаходження необхідних документів постає питання щодо їх вилучення. При цьому при зверненні до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до відповідних документів (особових справ, документів купівлі-продажу майна), необхідно обґрунтувати необхідність вилучення саме оригіналів документів. Це є досить проблемне питання, оскільки мають місце непоодинокі випадки, коли суди надають слідчому спочатку тимчасовий доступ до документів лише з можливістю отримання копій. В зв'язку із цим слідчий змушений повторно звертатися із відповідним клопотанням до суду та фактично двічі здійснювати тимчасовий доступ, спочатку отримуючи копії документів, а потім вже оригінали.

Беручи до уваги, що кримінальні провадження зазначеної категорії зазвичай є багатоепізодними та вчиняються групою осіб, в ході розслідування виникає необхідність у призначенні та проведенні численних судових почеркознавчих експертиз, що у свою чергу потребує багато часу для вилучення великої кількості документів, які підлягають дослідженню, та документів, що містять вільні зразки почерку та підписів осіб, які підлягають ідентифікації. При цьому передбачений чинним КПК України порядок здійснення тимчасового доступу до речей і документів є ускладненим та призводить до створення зайвого навантаження на слідчих суддів і затягування строків досудове розслідування.

Також досить проблемним питанням є підтвердження належності вільних зразків підписів конкретній особі. Як правильно зазначає Русова О. Л., безсумнівність походження – це основна вимога, яка пред'являється до вільних зразків почерку, отже, необхідно встановити, що вони дійсно виконані ймовірним виконавцем. Якщо зразки викликають сумнів у достовірності, їх слід пред'явити передбачуваному виконавцеві, свідкам, оформивши ці дії протоколом допиту [6, с. 64].

Відповідно до п. 1.4 гл. 1 розділу І Науково-методичних рекомендацій, перед приєднанням вільних та умовно-вільних зразків до матеріалів справи орган (особа), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), має пред'явити їх особі, яка підлягає ідентифікації. У разі неможливості пред'явити зазначені зразки (смерть виконавця, від'їзд тощо) як зразки слід надавати документи або інші папери, на яких рукописні тексти (підписи) достовірно виконані особою, щодо якої ставиться питання з ідентифікації її як виконавця досліджуваного рукопису (наприклад, заяву про отримання паспорта (форма № 1), паспорт, різного роду посвідчення, на яких є власноручний підпис, тощо) [5].

Однак, враховуючи коло суб'єктів вчинення відповідних кримінальних правопорушень, які зазвичай відмовляються від дачі будь-яких показань або дають завідомо неправдиві показання, пред'явлення їм зразків почерку та підписів з метою підтвердження їх належності є безрезультатним. Також гостро постає питання підтвердження достовірності виконання вільних зразків певними особами у тих випадках, коли вилучені документи містять одночасно зразки почерку та підписів декількох осіб. Тобто виникає так зване «замкнуте коло», коли зразки почерку та підписів особи є, але підтвердити їх достовірність фактично неможливо.

Також слід звернути увагу, що відповідно до ч. 4 ст. 69 КПК України, експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи [2], тобто обов'язок збирання матеріалів для проведення експертизи покладається в даному випадку на слідчого, який повинен зазначити у постанові про призначення судової почеркознавчої експертизи документи, в яких містяться вільні зразки почерку та підписів. Таким чином, оскільки порядок встановлення достовірності вільних зразків почерку та підписів діючим кримінальним процесуальним законодавством не визначений, слідчий фактично самостійно визначає належність вільних зразків певній особі, що створює підстави для виникнення у сторони захисту обґрунтованих сумнівів у висновку експерта та заявлення клопотання про визнання цього висновку недопустимим доказом.

Вирішення зазначених проблемних питань потребує внесення змін до КПК України, спрямованих на спрощення процедури тимчасового доступу до речей і документів. Так, на нашу думку, необхідно визначити тимчасовий доступ до речей і документів як слідчу дію, а не як захід забезпечення кримінального провадження, а також надати слідчому повноваження приймати рішення про його застосування самостійно або за погодженням із прокурором, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні. Це дозволить прискорити процес вилучення документів, необхідних для проведення судової почеркознавчої експертизи та значно скоротити строки досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Також потребує детального визначення у КПК України процесуальний порядок отримання зразків для проведення судової почеркознавчої експертизи і зокрема порядок встановлення достовірності вільних зразків почерку та підписів осіб, які підлягають ідентифікації, з метою уникнення в подальшому визнання висновку експерта недопустимим доказом під час судового розгляду.

Висновки. Таким чином, на нашу думку, визначення тимчасового доступу до речей і документів як слідчої дії та розширення повноважень слідчого щодо його застосування, а також вдосконалення процесуального порядку отримання зразків почерку та підписів осіб, які підлягають ідентифікації, підвищить ефективність використання висновку судової почеркознавчої експертизи як процесуального джерела доказів у кримінальних провадженнях за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III / *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради України*. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
3. Воробчак А. Р. Використання висновку експерта як джерела доказів під час кримінального провадження. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 6. Том 2. С. 238–242. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/6/tom_2/49.pdf
4. Давидова Д. В., Волобуєва О. О. Висновок експерта як процесуальне джерело доказів: окремі аспекти теорії та практики. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 151–154. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2015/2/46.pdf
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень / Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5 в ред. від 20.08.2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text
6. Русова О. Л. Особливості підготовки порівняльного матеріалу при призначенні судово-почеркознавчих експертиз рукописних записів, в основі яких лежить латинський алфавіт. *Актуальні проблеми криміналістичного та експертного забезпечення діяльності правоохоронних органів та суду в Україні :* тези доп. учасників наук.-практ. конф. (Харків, 28 трав. 2021 р.). Харків : НДІ ППСН, 2021. С. 62–66. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20210528/article/view/rusova/pdf

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/105

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

OBSERVANCE OF THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY DURING ADVOCATE ACTIVITIES

Денисовський М.Д., к. ю. н.,
доцент кафедри права
Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола

Сівіцька Г.Є., студентка ІІ курсу юридичного відділення
Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола

У статті ґрунтовно досліджено положення Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також міжнародні норми щодо дотримання принципу конфіденційності під час здійснення адвокатської діяльності. Проаналізовано відмінність конфіденційності від адвокатської таємниці. Також розкрито проблемні питання, які пов'язані із реалізацією однієї із основних гарантій адвокатської діяльності, зокрема, забезпечення дотримання засади конфіденційності.

Розкрито різні підходи науковців, а також міжнародні та національні стандарти й норми щодо заборони втручання в приватне спілкування між адвокатом та його клієнтом в контексті дотримання основоположного принципу адвокатської діяльності – конфіденційності. Встановлено, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не може повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. З'ясовано, що необхідною умовою для встановлення довірчих відносин між адвокатом та його клієнтом є створення належних умов щодо їх конфіденційного спілкування. Також досліджено норми в яких законодавець закріпив відповідальність адвоката у разі порушення принципу конфіденційності та розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю.

Акцентовано, що на відміну від багатьох інших принципів адвокатури, принцип конфіденційності поширюється на ширше коло суб'єктів, охоплюючи не тільки адвокатів, але й помічників адвоката, стажистів адвоката, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, а також осіб, стосовно яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

На підставі проведеного дослідження, констатовано, що українське законодавство приділяє значну увагу гарантії забезпечення конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом, яке в цілому відповідає міжнародним принципам у цій сфері та спрямоване на створення належних умов забезпечення дотримання принципу конфіденційності під час здійснення адвокатської діяльності.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, принципи адвокатської діяльності, конфіденційність, конфіденційне спілкування, адвокатська таємниця.

The article thoroughly examines the provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy», as well as international norms regarding the observance of the principle of confidentiality during the practice of advocacy. The difference between confidentiality and lawyer's secrecy is analyzed. Problematic issues related to the implementation of this with the main guarantees of advocacy activity, in particular, ensuring the preservation of confidentiality, are also revealed.

Different approaches of scientists, as well as international and national standards and norms regarding the prohibition of interference in private communication between a lawyer and his client in the context of compliance with the main principle of lawyer activity – confidentiality – are disclosed. It is established that the specialty of the lawyer's profession arises from the fact that he provides information from the client that he cannot add to another person, as well as other information that he needs to keep confidential. Privacy is a paramount and fundamental right and a mandatory advocate. It was found that a necessary condition for establishing a trusting relationship between a lawyer and his client is the creation of proper conditions for their confidential communication. Norms in which the legislator established the lawyer's responsibility in case of violation of the principle of confidentiality and disclosure of information constituting the lawyer's secret were also studied.

It is emphasized that in addition to many other principles of advocacy, confidentiality extends to a wider range of subjects, covering not only lawyers, but also attorney assistants, attorney employees, persons who are in employment relations with the attorney, as well as persons in respect of whom the or the right to practice law has been suspended.

On the basis of the conducted research, it was established that Ukrainian legislation pays considerable attention to the guarantee of ensuring the confidentiality of communication between a lawyer and his client, which generally corresponds to international principles in this area and is aimed at creating appropriate conditions for ensuring the preservation of the principle of confidentiality during the practice of law.

Key words: lawyer, lawyer's activity, principles of lawyer's activity, confidentiality, confidential communication, lawyer's secret.

Постановка проблеми. Належне функціонування системи правосуддя було б неможливим без відносин, заснованих на довірі та взаємоповазі між її учасниками. Одним з головних учасників, який є невід'ємною частиною системи правосуддя є адвокат. Саме адвокати мають особливий статус посередника між громадянами та судом. Адвокат являє собою особу, яка повинна здійснювати професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту на засадах абсолютної незалежності.

Однією з найбільш важливих передумов встановлення довіри, забезпечення відвертості й щирості клієнта у відносинах із адвокатом є конфіденційність спілкування. Забезпечення конфіденційності спілкування адвоката і його клієнта є необхідною умовою дотримання режиму адвокатської таємниці та виконує превентивну функцію щодо усунення втручань та перешкод в професійну діяльність адвоката.

Питанню дотримання принципу конфіденційності під час здійснення адвокатської діяльності приділяли увагу багато науковців, такі як Грисюк В. В., Тимоніна Л., Скупінський О. В., Ковалишин П., Іваницький С. О., Бірюкова А. П., Маслюк О. В., Рагуліна А. В., Винокурова О., Дудаш Т., Погорецький М., Яновська О. та інші.

Проаналізувавши праці цих та багатьох інших вчених можна зазначити, що в контексті новітніх тенденцій правового розвитку питання конфіденційності як одного з принципів здійснення адвокатської діяльності потребує доктринального переосмислення та врегулювання.

Метою статті є дослідження теоретичних положень та правової природи щодо дотримання принципу конфіденційності під час здійснення адвокатської діяльності в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. В статті 59 Конституції України (далі – КУ) встановлено, що «кожен має право на професійну правничу допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Стаття 131-2 КУ передбачає, що «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом» [1].

Поняття «конфіденційності» в адвокатській діяльності за змістом є близьким до іншого терміну, що часто вживається у схожому, а деколи й тотожному контексті, «адвокатська таємниця». У частині 1 статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено: «Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності» [2].

Різниця між конфіденційністю та адвокатською таємницею є ще більш виразною у сфері кримінального процесу. Адвокати можуть бути допитані як свідки щодо конфіденційної інформації, якою вони володіють. Натомість допит його як свідка про відомості, що становлять адвокатську таємницю, за поодинокими винятками забороняється.

Адвокатська діяльність є тим особливим видом юридичної діяльності, в якому мораль, етика та право знаходяться в найбільш тісному зв'язку. Адвокатська діяльність, по суті, засновується на загальнодозвільному типі правового регулювання. Саме у процесі здійснення адвокатом своєї професійної діяльності отримують вираз ключові постулати правозахисту, верховенства права та правової активності [3, с. 25].

Правильне виконання покладених на адвоката професійних обов'язків значною мірою залежить від інформації, яку він отримує під час спілкування з клієнтом. В цьому випадку позиція Юрчука С. В. є правильною, для захисту інтересів необхідно з'ясувати, які саме інтереси переслідує клієнт, що практично неможливо без особистої зустрічі, оскільки людина часто не в змозі сформулювати власні бажання, тоді як під час особистої бесіди, адвокат має можливість поставити запитання, що дає йому змогу зрозуміти інтереси клієнта та вислухати його поради чи заперечення.

Водночас важливим є не тільки саме спілкування між адвокатом та клієнтом як таке, а за умови забезпечення його конфіденційності. Немає сумніву, необхідним є дотримання конфіденційності будь-яких способів комунікацій між ними, але найбільш складним є створення необхідних умов задля забезпечення конфіденційності приватного спілкування адвоката зі своїм клієнтом, у випадку застосування до останнього заходів, які пов'язані з його ізоляцією від суспільства (затримання особи, тримання під вартою) [4, с. 245].

Гарантії конфіденційності відносин адвоката зі своїм клієнтом є основоположним стандартом адвокатської діяльності, що закріплений в нормах міжнародного права. У Загальних принципах правової професії, прийнятих Міжнародною асоціацією юристів 20 вересня 2006 року, зазначається про принцип «конфіденційності/професійної таємниці». Правник завжди повинен зберігати конфіденційність і йому повинна бути надана можливість захищати її щодо поточних справ чи колишніх клієнтів, якщо інше не вимагається чи не дозволено законом, або, якщо це дозволено, рішенням клієнта [5, с. 2].

В Хартії основних принципів європейської адвокатури і кодексі поведінки європейських юристів, прийнятою Радою адвокатур та правових товариств Європи (ССВЕ) 24 листопада 2006 р., віднесено право і обов'язок адвоката дотримуватися конфіденційності щодо справ клієнтів та поважати професійну таємницю [6, с. 5].

К. М. Северин пов'язує принцип конфіденційності адвокатської діяльності з фундаментальними основами адвокатської професії, якими виступають такі положення:

- адвокат через специфіку своєї професійної діяльності зобов'язаний дотримуватися адвокатської таємниці та тримати в таємниці всю інформацію, яка стала йому відомою не лише від клієнта чи в процесі виконання доручення, а й у разі самого звернення до адвоката;
- адвокат не має розголошувати таку інформацію до отримання дозволу клієнта, а також якщо цього вимагатиме закон;
- усі суб'єкти правовідносин, не лише адвокати й клієнти, мають розуміти, що зобов'язання дотримуватися принципу конфіденційності покладається на адвоката безстроково.

Конфіденційність як принцип адвокатури становить сукупність положень, які встановлюють механізми дотримання адвокатської таємниці, захисту персональних даних особи та інших видів інформації з обмеженим доступом у процесі здійснення адвокатської діяльності, а також кваліфікаційного, дисциплінарного та інших видів проваджень у системі органів адвокатського самоврядування. На відміну від багатьох інших принципів адвокатської діяльності, принцип конфіденційності поширюється на ширше коло суб'єктів, включаючи не тільки адвокатів, але й помічників адвоката, стажистів адвоката, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, а також осіб, стосовно яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Так, у частині 1 статті 10 Правил адвокатської етики збереження конфіденційності будь-якої інформації, що визначена як предмет адвокатської таємниці, розглядається і як право адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, і як обов'язок щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Така норма відповідає, зокрема, положенням пункту 2.3.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [7], згідно з яким конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката, а довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності (адвокат одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі). Крім того, довіряючи адвокату певну інформацію, клієнт повинен бути впевнений у тому, що «адвокат понесе відповідальність в разі будь-якого зловживання отриманими відомостями». В українському законодавстві така відповідальність передбачена, зокрема, пунктом 2 частини 2 статті 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2].

Стаття 8 ЄКПЛ «захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується тим, що адвокати виконують

важливе завдання у демократичному суспільстві – захищають обвинувачених і підсудних. Зрозуміло, що адвокат не може належним чином виконувати це основне завдання, якщо він не може запевнити тих, кого захищає, що їхнє спілкування залишиться конфіденційним. Усе, що необхідно для виконання цього завдання, – це довірчі стосунки між ними. Від цього також залежить (хоча й опосередковано) дотримання права обвинуваченого на справедливий суд, особливо щодо права кожного «підсудного» не свідчити проти себе.

В Принципах Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних процесій розкрито дотримання принципу конфіденційності в соціальних мережах: «Важливо зберігати довіру громадськості до юристів, які є носіями конфіденційної та особистої інформації. Асоціація адвокатів та регуляторні органи мають нагадувати юристам, що соціальні мережі не є належними платформами для роботи з клієнтськими даними або іншою конфіденційною інформацією, якщо вони не є повністю впевненими в тому, що така інформація захищена відповідно до своїх професійних, етичних та юридичних зобов'язань. Окрім цього, асоціації адвокатів та регуляторні органи мають заохочувати юристів у їх діяльності в соціальних мережах розглядати питання конфіденційної інформації клієнта у більш широкому контексті. Наприклад інформація про географічне розташування юриста може бути використана як доказ надання професійних послуг клієнту, який не має бажання розголошувати факт отримання юридичної допомоги. Навіть використання гіпотетичних питань та анонімних даних може ненавмисно викрити конфіденційну інформацію. Якщо говорити більш конкретно, вони мають наголошувати на необхідності дотримання правил професійної поведінки, які діють у відповідних юрисдикціях [8].

Висновки. Аналіз вищезазначених, як міжнародних, так і національних норм показує, що конфіденційність є основоположним принципом, який гарантує право на захист будь-якій особі, надаючи адвокату та його діяльності особливий статус та привілеї. Адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційними всі відомості, які стали йому відомими в процесі здійснення професійної діяльності. Обов'язок дотримання конфіденційності не обмежений в часі.

Беззаперечна довіра до професійної діяльності адвоката, яка становить саму суть адвокатської діяльності, можлива лише за умови суворого дотримання принципу конфіденційності, що також забезпечується забороною втручання в приватне спілкування між адвокатом і клієнтом. Це пояснюється головним чином тим, що, з одного боку, особисте спілкування адвоката з клієнтом є основою для визначення ним своєї правової позиції у справі (що дає йому можливість правильно зорієнтуватись у змісті всієї тієї інформації по справі, яка зазвичай має значний обсяг), а з іншого – забезпечення конфіденційності такого спілкування, а в подальшому й необхідність дотримання режиму конфіденційності є основою довірчих відносин між клієнтом та адвокатом. Українське законодавство приділяє значну увагу гарантії забезпечення конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом, яке в цілому відповідає міжнародним засадам у цій сфері та спрямоване на створення належних умов забезпечення дотримання принципу конфіденційності та адвокатської таємниці як необхідних умов здійснення адвокатської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 08.07.2022).

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI. Дата оновлення: 19.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 08.07.2022).

3. Грисюк В. В. Система принципів здійснення адвокатської діяльності. *Право і суспільство*. 2019. № 5. С. 24–30. URL: https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-4 (дата звернення: 08.07.2022).

4. Заборський В. В. Конфіденційне спілкування адвоката зі своїм клієнтом як гарантія здійснення адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: ПРАВО*. 2021. Вип. 66. С. 244–250. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.66.40 (дата звернення: 08.07.2022).

5. General principles for the legal profession: adopted by the International Bar Association on 20 September 2006. London : International Bar Association, 2013. 3 p.

6. Charter of core principles of the European legal profession: adopted at the plenary session CCBE in Brussels on 24 November 2006. Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. P. 4–5. URL: https://studfile.net/preview/2266618/ (дата звернення: 08.07.2022).

7. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text (дата звернення: 08.07.2022).

8. Принципи Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій, прийняті 24 травня 2014 року Міжнародною асоціацією юристів. URL: http://tomorrowslawyer.org/wp-content/uploads/2017/10/IBA-International-Principles-media_ukr.pdf (дата звернення: 08.07.2022).

УДК 347.963
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/106

ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УМОВАХ ВВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMS OF STAFFING THE PROSECUTOR'S OFFICES UNDER THE MARTIAL LAW IN UKRAINE

Дудченко О.Ю., к. ю. н.,
доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемам кадрового забезпечення органів прокуратури в умовах введення в Україні воєнного стану.

Здійснено аналіз наукових досліджень щодо питань кадрового забезпечення органів прокуратури, зазначено, що у загальному розумінні кадрове забезпечення – це діяльність або процес спрямований на задоволення кадрових потреб організації, а під кадровим забезпеченням органів прокуратури розуміється процес з укомплектування органів прокуратури професійно підготовленими, кваліфікованими працівниками, здатними виконувати службові обов'язки відповідно до чинного законодавства та на рівні сучасних вимог ефективно вирішувати завдання прокуратури.

Виокремлено загальні завдання кадрового забезпечення органів прокуратури, а саме: 1) навчання або підготовка кадрів для органів прокуратури України; 2) створення необхідних умов для ефективного закріплення отриманих в процесі навчання знань, умінь, навичок; 3) розробка нормативного порядку проведення добору кандидатів на посади в органах прокурори, а також створення умов реалізації передбаченої законодавством процедури добору кандидатів; 4) надання кадрам органів прокуратури максимальних можливостей для розвитку, підвищення їх кваліфікації та професійного зростання тощо; 5) розробка інноваційних методів оцінки роботи прокурорських кадрів; 6) створення кадрового резерву з метою забезпечення оперативного заміщення вакантних посад, а також просування по службі найбільш професійно підготовлених працівників прокуратури.

Зосередженого увагу на суттєвих змінах суспільно-правових відносини в Україні в умовах введення воєнного стану, у тому числі на труднощі щодо можливості громадян реалізувати своє право на участь у доборі кандидати на посаду прокурора окружної прокуратури. Запропоновано надати можливість особам, які виявили бажання стати прокурорами подавати не лише копії паперових документів, а й відповідні витяги з відповідних електронних реєстрів та відомостей з Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, а саме: електронну копію е-паспорта, як документ, що ідентифікує особу та підтверджує громадянство України; виписку з Єдиної державної електронної бази з питань освіти щодо документів про освіту та інформації про навчання особи як документ, що підтверджує наявність необхідної освіти для зайняття посади прокурора.

Ключові слова: прокуратура, прокурорська діяльність, кадрове забезпечення, правовий статус прокурора, прокуратура.

The problems of staffing of prosecutor's offices in the conditions of the introduction of martial law in Ukraine is considered in the article.

An analysis of scientific research on the issues of staffing of prosecutor's offices was carried out, and it was noted that, in the general sense, staffing is an activity or process aimed at meeting the personnel needs of the organization, and staffing of prosecutors' offices means the process of staffing prosecutor's offices with professionally trained, qualified employees, capable perform official duties in accordance with current legislation and effectively solve the tasks of the prosecutor's office at the level of modern requirements.

The general tasks of personnel support of the prosecutor's office are highlighted, namely: 1) education or training of personnel for the prosecutor's office of Ukraine; 2) creation of the necessary conditions for effective consolidation of the knowledge, abilities, and skills acquired in the learning process; 3) development of the regulatory procedure for the selection of candidates for positions in the prosecutor's offices, as well as the creation of conditions for the implementation of the procedure for the selection of candidates provided for by the legislation; 4) providing the staff of the prosecutor's office with maximum opportunities for development, improving their qualifications and professional growth, etc.; 5) development of innovative methods for evaluating the work of prosecutorial personnel; 6) creation of a personnel reserve in order to ensure prompt filling of vacant positions, as well as promotion of the most professionally trained employees of the prosecutor's office.

Attention is focused on the significant changes in social and legal relations in Ukraine under the conditions of the introduction of martial law, including the difficulties regarding the ability of citizens to realize their right to participate in the selection of candidates for the position of prosecutor of the district prosecutor's office. It is proposed to provide an opportunity to persons who have expressed a desire to become prosecutors to submit not only copies of paper documents, but also relevant extracts from relevant electronic registers and information from the Unified State Web Portal of Electronic Services, namely: an electronic copy of an e-passport as a document identifying identity and confirms Ukrainian citizenship; an extract from the Unified State Electronic Database on Education regarding documents on education and information on a person's training as a document confirming the availability of the necessary education for the position of prosecutor.

Key words: prosecutor's office, prosecutorial activity, staffing, legal status of the prosecutor, prosecutor's office.

Питання кадрового забезпечення завжди були вкрай актуальними на будь-якому етапі розвитку державних органів або підприємств приватного сектору, адже кадри є важливим фактором успішного функціонування підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, і система прокуратури України в цьому відношенні не є виключенням, й так само зацікавлена у постійному професійному зростанні її працівників. Однак тривалий процес відбору фахових та кваліфікованих працівників, а також залучення їх до роботи у прокуратурі ускладняється військовою агресією Російської Федерації проти України та введенням в Україні воєнного стану. Водночас, у зв'язку з вказаним фактором, нагальною постала потреба в удосконаленні правового регулювання кадрового забезпечення органів прокуратури.

Питання кадрового забезпечення органів прокуратури було предметом наукового дослідження таких науковців та практиків як: В. В. Долежан, В. С. Зеленецький, П. М. Каркач, А. М. Клочко, М. В. Косюта, А. М. Куліш, А. В. Лапкін, І. Є. Марочкін, О. І. Медведько, М. Р. Мичко, С. В. Подкопаєв, М. В. Руденко, Я. М. Толочко, та інші. У наукових дослідженнях проаналізовано вельми значну частину питань в цій сфері, запропоновано і запроваджено актуальні зміни до нормативного удосконалення кадрового забезпечення органів прокуратури. Водночас очевидним є й те, що на сьогодні реалізація функцій прокуратури в Україні відбувається в умовах динамічних перетворень в усіх галузях суспільного життя, а умови воєнного стану та отримання Україною 23 червня 2022 року статусу країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу зумовлюють зміну самої природи прокурорської діяльності для забезпечення її результативності та ефективності відповідно до нових умов.

Стосовно поняття кадрового забезпечення В. С. Венедіктов, зазначає, що його розглядати можна в двох розуміннях, в широкому та вузькому. На його думку кадрове забезпечення в широкому розумінні – це діяльність, що спрямована на забезпечення органів державної влади персоналом з необхідним рівнем кваліфікації, професійних та особистих якостей, здатних вирішувати поставлені завдання. А кадрове забезпечення у вузькому розумінні – це нормативно закріплена та цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених посадових осіб або державних органів щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки та вивільнення персоналу [1, с. 5]. Загалом погоджуючись з точкою зору В. С. Венедіктова, необхідно зазначити, що кадрове забезпечення – це діяльність, що забезпечує персоналом з необхідним рівнем кваліфікації, професійних та особистих якостей не лише органи державної влади, а й підприємства приватного сектору. Взагалі поняття «забезпечення» («забезпечувати») в енциклопедичних джерелах етимологічно визначається як постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-небудь, або що-небудь у певних потребах; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-небудь, або що-небудь від небезпеки [2, с. 375]. Поняття «кадри» тлумачиться як основний склад працівників якої-небудь організації, підприємства, установи тощо [2, с. 513]; або усі постійні працівники [3, с. 323].

Отже, в загальному розумінні кадрове забезпечення – це діяльність або процес спрямований на задоволення кадрових потреб організації. Слід зазначити, що кадрові потреби це не особисте бажання керівника підприємства, установи або організації прийняти на роботу конкретну особу, а елемент кадрової політики, яка передбачає перспективне та збалансоване планування потреби в кадрах, що є дієвим інструментом удосконалення та розвитку кадрового потенціалу будь-якої організації, в тому числі й такого державного органу як прокуратура.

С. В. Подкопаєв під кадровим забезпеченням органів прокуратури розуміє процес, спрямований на укомплектування прокуратури шляхом навчання та професійної підготовки майбутніх кадрів, або безпосередньо процес з укомплектування органів прокуратури професійно підготовленими, кваліфікованими працівниками, здатними виконувати службові обов'язки відповідно до чинного законодавства та на рівні сучасних вимог ефективно вирішувати завдання прокуратури [4, с. 380]. Слід наголосити, що хоча кадрове забезпечення органів прокуратури є одним з елементів організаційного забезпечення прокуратури (на ряду з інформаційним забезпеченням, фінансуванням, матеріально-технічним забезпеченням, інноваційно-технологічним забезпеченням) [5 с, 30], це самостійний різновид діяльності фахівців в галузі прокурорської діяльності, який має окремі суб'єкти, а також самостійну мету, завдання, встановленні дії, операції, зовнішню і внутрішню сторони тощо. Головним, на наш погляд, є визначення мети та завдань кадрового забезпечення органів прокуратури як самостійного різновиду діяльності.

Мета – це майбутній бажаний стан об'єкта впливу чи кінцевий бажаний результат процесу управління, мета управління з точки зору об'єкта – це бажаний його стан або бажаний результат його функціонування, отриманий шляхом вирішення поставлених керівництвом (але самостійно засвоєних) завдань, а з погляду суб'єкта – це найефективніше досягнення результату об'єктом [6, с. 71]. Головним суб'єктом кадрового забезпечення органів прокуратури є відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження, звичайно, що кадрові питання входять до компетенції й інших суб'єктів, однак на відміну від них кадрові питання є головними для відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження. У нашому випадку мета кадрового забезпечення органів прокуратури полягає в діяльності відповідних суб'єктів в комплектуванні органів прокуратури кадрами (прокурорами та державними службовцями), які володіють необхідними діловими, моральними та професійними якостями, що розділяють цінності прокуратури і усвідомлюють, що її імідж формується кожним прокурором окремо.

Для досягнення зазначеної мети кадрового забезпечення органів прокуратури відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження повинен визначити та вирішити ряд завдань, оскільки досягнення мети можливе лише при виконанні активних дій, а не лише її декларування.

На наш погляд, до загальних завдань кадрового забезпечення органів прокуратури необхідно віднести такі:

1) навчання або підготовка кадрів для органів прокуратури України шляхом розробки та запровадження новітніх майнорів в провідних закладах вищої освіти, що узгоджені з Офісом Генерального прокурора та відповідним органом, що здійснює дисциплінарне провадження, і головне програма яких повинна відповідати кваліфікаційним іспитам, що проводяться відповідно до ст. 31 Закону України «Про прокуратуру»;

2) створення необхідних умов для ефективного закріплення отриманих в процесі навчання знань, умінь, навичок шляхом надання умов для студентів другого (магістерського) рівня вищої освіти проходження практики зі спеціальності, для чого система закладів освіти, що здійснюють підготовку кадрів для органів прокуратури України повинна постійно вдосконалюватися та модернізуватися в тандемі з трансформацією самої прокуратури та соціальних вимог до неї;

3) розробка нормативного порядку проведення добору кандидатів на посади в органах прокурори, а також створення умов реалізації передбаченої законодавством процедури добору кандидатів;

4) надання кадрам органів прокуратури максимальних можливостей для розвитку, підвищення їх кваліфікації та професійного зростання тощо;

5) розробка інноваційних методів оцінки роботи прокурорських кадрів;

6) створення кадрового резерву з метою забезпечення оперативного заміщення вакантних посад, а також просування по службі найбільш професійно підготовлених працівників прокуратури.

На сьогодні найактуальнішим завданням є саме створення умов реалізації передбаченої законодавством процедури добору кандидатів на посади в органах прокурори, оскільки всі інші завдання потребують стратегічного вирішення, з залученням широкого кола суб'єктів, а заповнення вакантних посад в органах прокуратури це необхідна умова належного функціонування прокуратури як в довгостроковій перспективі, так і в умовах воєнного стану.

Станом на 15 липня 2022 року згідно з інформацією підготовленою на підставі повідомлень керівників обласних та окружних прокуратур, в органах прокуратури України наявно 1518 вакантних та тимчасово вакантних посад прокурорів (крім адміністративних) [7]. В зв'язку з цим 8 червня 2022 року відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження прийняв рішення № 1дк-22 «Про проведення добору кандидатів на посаду прокурора окружної прокуратури» [8], однак суттєвих змін зумовлених введенням в Україні воєнного стану передбачено не було. Так рішенням відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження № 11зп-21 від 26 жовтня 2021 року було затверджено Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на вакантну (тимчасово вакантну) посаду прокурора окружної прокуратури (зі змінами

2 лютого та 15 червня 2022 року) [9]. Зазначеним положенням передбачено, що порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на посаду прокурора окружної прокуратури складається з наступних етапів:

1) прийняття рішення про проведення добору;
2) подання документів особами, які виявили бажання стати прокурорами, у тому числі перевірки їх відповідності вимогам, установленим Законом України «Про прокуратуру»;
3) проведення кваліфікаційного іспиту;
4) організація спеціальної перевірки;
5) визначення рейтингу кандидатів;
6) формування резерву на заміщення вакантних посад;
7) проходження кандидатами спеціальної підготовки;
8) проведення конкурсу;
9) надсилання подання про призначення кандидата на посаду прокурора.

Слід зазначити, що введення в Україні воєнного стану зумовило внесення певних змін в зазначене положення, однак вони стосуються лише етапу подання документів особами, які виявили бажання стати прокурорами, у тому числі перевірки їх відповідності вимогам, установленим Законом України «Про прокуратуру». Так, відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження дозволив кандидатам надсилати копію трудової книжки, засвідчену кваліфікованим електронним підписом (у разі надсилання документів засобами поштового зв'язку – власноручним підписом), за відсутності можливості доступу до місця роботи внаслідок перебування роботодавця на тимчасово окупованій території або в районі ведення бойових дій [9]. Необхідно враховувати, що при ускладненні доступу до місця роботи внаслідок перебування роботодавця на тимчасово окупованій території або в районі ведення бойових дій, ускладняється не лише процедура засвідчення копії трудової книжки, а й взагалі фізичне отримання такої копії. З цього приводу 05 липня 2022 року було слушне роз'яснення відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, де зазначалось, що відповідно до пункту 3.4 Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на вакантну (тимчасово вакантну) посаду прокурора окружної прокуратури, підтвердженням стажу роботи в галузі права особи є не лише трудова книжка, а можуть бути також і посадова інструкція, послужний список, відомості про трудову діяльність з Реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування та інші документи, що підтверджують його наявність [10].

На наш погляд, розширення переліку документів, що підтверджують стаж роботи в галузі права є позитивним кроком в забезпеченні права особи брати участь в конкурсі на посаду прокурора, однак ведення бойових дій та тимчасова окупація території України зумовлюють ускладнення подання й інших документів. Так, відповідно до пункту 3.1 Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на вакантну (тимчасово вакантну) посаду прокурора окружної прокуратури для участі в доборі кандидатів на посаду прокурора особа подає до органу через секретаріат органу крім іншого копію паспорта громадянина України та копію документа, що засвідчує реєстрацію у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків, а також копію документів про освіту, науковий ступінь, вчене звання. Слід зазначити, що непоодинокі випадки повного руйнування житлових приміщень призводили до втрати особою її особистих документів та документів про освіту, або відсутній фізичний доступ до документів через тимчасову окупацію території України. На наш погляд, сьогодні як ніколи доцільно використовувати результати успіху в процесі діджиталізації України та дозволити особам, які виявили бажання стати прокурорами подавати не лише копії паперових документів, а й відповідні витяги з відповідних електронних реєстрів та відомостей з Єдиного державного веб-порталу електронних послуг.

Так, Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» передбачено, що в Україні діє е-паспорт – паспорт громадянина України у формі електронного відображення інформації, що міститься у паспорті громадянина України у формі картки, оформленому засобами Єдиного державного демографічного реєстру, разом з унікальним електронним ідентифікатором (QR-кодом, штрих-кодом, цифровим кодом), а також інформації про місце проживання (за наявності) [11]. Стаття 14-1 вказаного закону передбачає, що е-паспорт пред'являються особою замість та без додаткового пред'явлення паспорта громадянина України, документів (відомостей, даних) про реєстраційний номер облікової картки платника податків, про місце проживання, електронні копії е-паспорта можуть подаватися та застосовуватися у таких самих випадках, коли законодавством передбачено подання та застосування копій паспорта громадянина України.

Так само необхідно змінити вимогу щодо подання копії документів про освіту, шляхом дозволу надання відомостей з електронних реєстрів. На теперішній час в Україні діє Єдина державна електронна база з питань освіти (ЄДЕБО), яка була створена постановою Кабінету Міністрів України № 752 від 13 липня 2011 року [12], документ визначає, що Єдина державна електронна база з питань освіти є автоматизованою системою збирання, реєстрації, оброблення, зберігання та захисту відомостей та даних з питань освіти, в ЄДЕБО містяться відомості та дані про документи про освіту, виготовлені з 2000 року. Серед іншого ЄДЕБО надає інформація з єдиної державної електронної бази з питань освіти щодо документів про освіту та даних про навчання особи, за допомогою даного сервісу можливо отримати інформацію, що міститься в ЄДЕБО, щодо: 1) здобуття вищої освіти – з 2012 року, фахової передвищої освіти – з 2020 року, професійної (професійно-технічної) освіти – з 2013 року; 2) документів про здобуту вищу, фахову передвищу та професійну (професійно-технічну) освіту, які отримані з червня 2015 року; 3) документів про здобуту вищу, професійно-технічну та загальну середню освіту, які отримані з 2000 року, якщо на їх підставі здійснювався вступ на навчання для здобуття вищої освіти – з 2012 року, фахової передвищої освіти – з 2020 року, професійної (професійно-технічної) освіти – з 2013 року. Таким чином, особа за допомогою зазначеного ресурсу, відповідно до вимог Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 08 червня 2018 року № 620, має повний доступ до всієї інформації про себе, що міститься в Єдиній державній електронній базі з питань освіти [12]. Отже, особа має змогу за допомогою власного кваліфікованого електронного підпису отримати виписку з Єдиної державної електронної бази з питань освіти щодо документів про освіту та інформації про навчання особи, яка містить діючі документи про освіту, діючі студентські/учнівські квитки та відомості про навчання у закладах освіти. У зв'язку з цим, пропонуємо внести зміни до Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на вакантну (тимчасово вакантну) посаду прокурора окружної прокуратури та дозволити надавати виписку з Єдиної державної електронної бази з питань освіти щодо документів про освіту та інформації про навчання особи як документ, що підтверджує наявність необхідної освіти для зайняття посади прокурора.

Також необхідно звернути увагу на проблему проведення спеціальної перевірки. Відповідно до пункту 5.1 Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на вакантну (тимчасово вакантну) посаду прокурора окружної прокуратури відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження зобов'язаний організувати спеціальну перевірку кандидатів на посаду прокурора, які успішно склали кваліфікаційний іспит. Відомості про особу, які підлягають спеціальній перевірці, а також порядок її здійснення визначаються Законом України «Про запобігання корупції». Водночас відповідно до п.п. 4 п. 1 Закону України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» у період дії воєнного стану або стану війни будь-які перевірки щодо своєчасності та повноти подання будь-яких звітів чи документів звітового характеру уповноваженими органами не здійснюються. Оскільки на сьогодні в Україні на підставі відповідних Указів Президента України діє воєнний стан, лише після його завершення може бути вирішеним питання щодо проведення відповідним органом, що здійснює дисциплінарне провадження спеціальної перевірки достовірності відображених кандидатом на посаду прокурора відомостей у декларації. Отже, відповідно до чинного на цей час законодавства спеціальна перевірка стосовно кандидатів на посади прокурорів може бути розпочата відповідним органом, що здійснює дисциплінарне провадження з наступного дня після скасування дії воєнного стану або стану війни.

Підсумовуючи можна стверджувати, що триваюча агресія з боку Російської Федерації проти України та введення в Україні воєнного стану суттєво змінюють суспільно-правові відносини в нашій державі, у тому числі впливають на можливість громадян реалізувати своє право на участь у доборі кандидати на посаду прокурора окружної прокуратури, через ускладнення збору та надання необхідних документів, а також встановлених обмежень, щодо проведення в Україні спеціальних перевірок. У зв'язку з цим пропонуємо надати можливість особам, які виявили бажання стати прокурорами подавати не лише копії паперових документів, а й відповідні витяги з відповідних електронних реєстрів та відомостей з Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, а саме: електронну копію е-паспорта, як документ, що ідентифікує особу та підтверджує громадянство України; виписку з Єдиної державної електронної бази з питань освіти щодо документів про освіту та інформації про навчання особи як документ, що підтверджує наявність необхідної освіти для зайняття посади прокурора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венедіктов В. С. Сутність та основні напрямки кадрової політики в сфері державної служби. *Форум права.* 2005. № 1. С. 4–8.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ : Перун, 2009. 1736 с.
3. Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О. І. Скопенко, Т. В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.
4. Подкопаєв С. В. Основні компоненти кадрового забезпечення прокурорської діяльності. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 72. С. 380–392.
5. Мельник О. В. Поняття і складові організаційного забезпечення роботи прокуратури. *Правовий часопис Донбасу.* 2021. № 3 (76). С. 27–32.
6. Матіос А. В. Адміністративна відповідальність посадових осіб. Київ : Знання. 2007. 223 с.
7. Інформація про кількість вакантних та тимчасово вакантних посад прокурорів в органах прокуратури України (крім адміністративних) станом на 15 липня 2022 року / Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження. URL: https://kdkp.gov.ua/news/declaration/236 (дата звернення: 28.07.2022).
8. Про проведення добору кандидатів на посаду прокурора окружної прокуратури. Рішення Відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження № 1дк-22 від 08 червня 2022 року / Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження. URL: https://kdkp.gov.ua/decision/2022/06/08/2253 (дата звернення: 28.07.2022).
9. Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на вакантну (тимчасово вакантну) посаду прокурора окружної прокуратури. Рішення № 653П-22 Відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження від 15 червня 2022 року / Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження. URL: https://kdkp.gov.ua/decision/2022/06/15/2262 (дата звернення: 28.07.2022).
10. Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження. URL: https://kdkp.gov.ua/news/declaration/226 (дата звернення: 28.07.2022).
11. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text (дата звернення: 28.07.2022).
12. Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 752. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-2011-п#Text (дата звернення: 28.07.2022).

УДК 347.965-042.62
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/107

ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ

INTERACTION OF THE UKRAINIAN NATIONAL BAR ASSOCIATION WITH OTHER SUBJECTS

Каденко О.О., заслужений юрист України,
член Ради адвокатів України, адвокат

Взаємодія Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ) з іншими суб'єктами у своїх нормативно та емпірично сформованих моделях є частиною унікального досвіду України з організації функціонування адвокатури, що визначає до неї особливий науковий інтерес.

Метою статті є аналіз змісту, видів та форм взаємодії НААУ з зовнішніми для неї суб'єктами.

Обґрунтовано, що незалежність НААУ є визначальною характеристикою моделі її взаємодії з іншими суб'єктами. Гарантіями діяльності НААУ, які визначають основи її взаємодії з державою, є: законодавче визначення засад її функціонування; її створення та ліквідація виключно на підставі закону; імперативне визначення суб'єктивного складу її членів; законодавчо закріплена здатність до саморегуляції, в тому числі у спосіб нормотворчості, виконання публічних та інших функцій; фінансова автономність; закріплення за нею унікальної місії представництва адвокатури України, в тому числі у взаємовідносинах з всіма зовнішніми суб'єктами, тощо.

Визначено, що за критерієм системності взаємодія НААУ з іншими суб'єктами буває меморандумною, тематичною та ситуативною. За формою взаємодія між НААУ та органами держави може полягати у: підписання та реалізації меморандумів; спільній діяльності з реалізації окремого проекту (завдання, заходу тощо); спільному розгляді спірних питань (в тому числі, й на засіданні одного з учасників спору); офіційному листуванні (в тому числі, й такому, що містить вимоги щодо реалізацій власних функцій); оприлюдненні офіційних позицій тощо.

Висловлено думку про те, що підтримання комунікації та налагодження взаємодії з державними та недержавними суб'єктами вимагає від НААУ дотримання принципу незалежності та створення таких моделей взаємовідносин, за яких НААУ отримуватиме доступ до зовнішніх ресурсів та процесів їх використання, однак зворотній доступ до ресурсів та процесів НААУ не становитиме загроз для її незалежності та самостійності, а також для інституційного розвитку адвокатури в цілому, укріплення її авторитету та функціональної спроможності.

Ключові слова: адвокатура, Національна асоціація адвокатів України, незалежність, взаємодія, меморандум.

The interaction of the Ukrainian National Bar Association (hereinafter – UNBA) with other subjects in its normatively and empirically formed models is part of the unique experience of Ukraine in the organization of the functioning of the bar, which determines its special scientific interest. The purpose of the article is to analyze the content, types and forms of interaction of UNBA with external entities. It is substantiated that the independence of UNBA is a defining characteristic of the model of its interaction with other entities. The guarantees of UNBA activity, which determine the basis of its interaction with the state, are: legislative definition of the basis of its functioning; its creation and liquidation solely on the basis of law; imperative determination of the subjective composition of its members; legally enshrined ability to self-regulate, including in the way of rule-making, performance of public and other functions; financial autonomy; securing for her the unique mission of representing the Bar of Ukraine, including in relations with all external entities, etc. It was determined that according to the criterion of systematicity, UNBA's interaction with other subjects is memorandum, thematic and situational. In terms of form, interaction between UNBA and state bodies can consist of: signing and implementation of memoranda; joint activities for the implementation of a separate project (task, event, etc.); joint consideration of disputed issues (including at a meeting of one of the parties to the dispute); official correspondence (including those containing requirements for the implementation of own functions); publication of official positions, etc. The opinion was expressed that maintaining communication and establishing interaction with state and non-state entities requires UNBA to observe the principle of independence and create such models of relationships under which UNBA will receive access to external resources and processes of their use, but return access to resources and processes UNBA will not pose a threat to its independence and independence, as well as to the institutional development of the legal profession as a whole, strengthening its authority and functional capacity.

Key words: advocacy, Ukrainian National Bar Association, independence, interaction, memorandum.

Створення у 2012 році НААУ є однією з найбільш визначальних подій в становленні України як правової, соціальної та демократичної держави. НААУ, об'єднавши всіх адвокатів в єдину професійну організацію, не тільки забезпечує виконання функцій адвокатського самоврядування, а й представляє адвокатуру перед всіма зовнішніми суб'єктами. Нормативно та емпірично утворені моделі взаємодії НААУ з державними та недержавними суб'єктами утворюють унікальний досвід України, адже адвокатура та професійна організація адвокатів не належать до жодної гілки влади, але виконують надважливі функції, що випливають з конституційного статусу адвокатури. Саме тому зміст та особливості взаємодії НААУ з іншими суб'єктами становлять особливий науковий інтерес, результати реалізації якого мають значення не тільки для розвитку адвокатології, а й для розвитку вчень про систему публічного управління в України.

Метою статті є аналіз змісту, видів та форм взаємодії НААУ з зовнішніми для неї суб'єктами: органами державної влади, недержавними організаціями та іншими національними, іноземними й міжнародними суб'єктами.

НААУ, як частина інституту адвокатури, незалежна від інших суб'єктів та, як будь-яка інша юридична особа, самостійна у своєму функціонуванні.

Водночас, абсолютної незалежності не існує і НААУ не є виключенням [1, с. 236; 2, с. 170], адже активно взаємодіє з державою та її органами, а також чисельними іншими суб'єктами, які дотичні до її діяльності.

В Стратегії НААУ на 2021–2025 роки, затвердженій рішенням Ради адвокатів України від 02 липня 2021 року № 38, визначено дванадцять місій НААУ, з яких щонайменше п'ять пов'язані з комунікацією з зовнішніми суб'єктами. Наприклад: представляти інтереси адвокатури у відносинах з органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями (п. 3.3); активно протидіяти будь-яким спробам органів державної влади втручання до роботи органів адвокатського самоврядування (п. 3.4); сприяти залученню адвокатури до процесу законотворення та впровадження правових реформ. Забезпечити участь НААУ у законотворчому процесі, зокрема, але не обмежуючись, щодо питань адвокатури та адвокатської

діяльності (п. 3.6); сприяти вдосконаленню та доступності безоплатної правової допомоги в Україні (п. 3.9); представляти інтереси адвокатури в Україні та за її межами, зокрема із залученням закордонних представництв НААУ (п. 3.10) тощо [3].

В цьому контексті особливої уваги заслуговує модель взаємовідносин НААУ та держави, основи якої визначені профільним законом.

Так, статтею 5 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Статтею 2 цього ж закону визначено, що адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Пунктом 2 частини 1 статті 1 профільного закону визначено, що адвокатське самоврядування – гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Відповідно до частини 1 статті 45 – НААУ є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, а частиною 2 цієї ж статті визначено, що саме НААУ представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегує представників до органів державної влади [4].

Наведені норми у своєму логічному взаємозв'язку свідчать про те, що НААУ, яка є частиною інституту адвокатури та об'єднує всіх адвокатів, реалізовуючи їх право на самоврядування, є незалежною від держави і ця незалежність гарантована останньою у спосіб нормативно закріпленого обов'язку створення відповідних умов державою для діяльності адвокатури в цілому.

А. М. Бірюкова вказує, що взаємовідносини адвокатури і держави мають бути унормовані щодо їх обов'язку одне до одного через призму взаємовідносин держави та існуючих елементів громадянського суспільства, через нормативне регулювання створення і діяльності самоврядної, автономної від держави організації адвокатів [5, с. 15].

А. М. Колодій зазначає про те, що держава зобов'язана не тільки проголосити обсяг і характер прав та обов'язків особи, а й гарантувати можливість їх реального здійснення [6, с. 97–98].

Аналізуючи виконання державою таких зобов'язань перед органами адвокатського самоврядування, В. А. Гвоздій визначає цілу систему гарантій їх діяльності: забезпечення автономності та законності їх діяльності, фінансове самозабезпечення, створення необхідних інформаційних умов, наявність власної системи нормативно-правових актів [7, с. 117–122].

Т. Б. Вільчик серед гарантій незалежності адвокатури, як спільноти адвокатів, визначає законодавче визначення основ її побудови, у зв'язку із чим ніякі органи не можуть шляхом прийняття всупереч закону будь-яких нормативних або індивідуально-розпорядчих актів втручатись в діяльність адвокатури; автономність її бюджету, який в цілому не залежить ні від держави або органів місцевого самоврядування, на від інших організації [8, с. 64].

Узагальнюючи та розвиваючи наведені наукові розробки, вважаємо, що гарантіями діяльності НААУ, які визначають основи її взаємодії з державою, є: законодавче визначення засад її функціонування; її створення та ліквідація виключно на підставі закону; імперативне визначення суб'єктивного складу її членів; законодавчо закріплена здатність до саморегуляції, в тому числі у спосіб нормотворчості, виконання публічних та інших функцій; фінансова автономність; закріплення за нею унікальної місії представництва адвокатури України, в тому числі у взаємовідносинах з всіма зовнішніми суб'єктами, тощо.

Науковці стверджують, що адвокатура, не будучи складовою жодної з гілок державної влади відповідно до статті 6 Конституції України, має відігравати роль «дружнього посередника» між державою та (або) іншими суб'єктами права у громадянському суспільстві [9; 10], а також забезпечувати демокурію, яка є своєрідним проявом взаємозв'язку та взаємодії суспільства та держави [11, с. 11]. Взаємодія органів державної влади й адвокатури повинна здійснюватися на основі партнерства та об'єднання зусиль в умовах побудови правової держави та формування громадянського суспільства в Україні [12, с. 145].

На підтвердження таких думок зазначимо, що НААУ конструктивно комунікує з органами державної влади, судами вищих інстанцій та органами суддівського врядування та залучена до найбільш нагальних потреб реформування правосуддя [13, с. 35]. Зокрема, як активний учасник судової реформи, НААУ має досвід спільної роботи з членами та експертами Венеційської комісією, Вищою радою правосуддя, Верховним Судом тощо.

Крім того, НААУ активно взаємодіє і з іншими органами державної влади. Наприклад, в 2020 році проводилася робота з комітетами Верховної Ради України, до яких НААУ направляла аналітичні рекомендації до понад 50 законопроектів, співпрацює з Державною судовою адміністрацією щодо запровадження електронного суду, веде діалог з органами суддівського врядування щодо доступу до правосуддя та ефективного захисту прав людини тощо.

До складу сформованої вперше в 2020 році Наглядової ради Координаційного центру з надання правової допомоги за результатами конкурсу увійшли два члени органів адвокатського самоврядування та керівник Секретаріату НААУ [13, с. 35].

З питань фінансового моніторингу діяльності адвокатів НААУ активно співпрацює з Міністерством юстиції України, Державною службою фінансового моніторингу, Нотаріальною палатою України; з питань оподаткування адвокатської діяльності – з Державною податковою службою України [13, с. 36]; щодо порушення прав людини – з Офісом Генерального прокурора, Державним бюро розслідувань, Національною поліцією України тощо [14]; щодо діяльності за кордоном з Міністерством закордонних справ [15].

Окремі, хоч і не завжди позитивні, форми комунікації є у НААУ щодо окремих питань взаємодії адвокатури та адвокатів з Вищим антикорупційним судом [16], Офісом Генерального прокурора [17; 18], Державною податковою службою України [19], Національним агентством запобігання корупції [20], Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини [21], Уповноваженим Президента з прав дитини [22] та іншими.

Слід відмітити, що моделі взаємодії НААУ з переліченими органами держави різняться залежно від змісту правовідносин, з приводу яких вони виникли.

Так, в одних випадках взаємодія виникає як спосіб реалізації тієї чи іншої власної функції НААУ та спрямована на об'єднання зусиль НААУ і відповідного державного органу для досягнення спільної мети, що відповідає розвитку правової держави [23]. В інших же випадках, модель взаємодії зумовлена потребою реагування на здійснення функцій таким органом відносно НААУ, органів адвокатського самоврядування та/або адвокатів [24].

За критерієм системності така взаємодія буває меморандумною [25], тематичною [26] та ситуативною [27].

За формою взаємодія між НААУ та органами держави може полягати у: підписання та реалізації меморандумів [23]; спільній діяльності з реалізації окремого проекту (завдання, заходу тощо) [27]; спільному розгляді спірних питань (в тому числі, й на засіданні одного з учасників спору) [20]; офіційному листуванні (в тому числі, й такому, що містить вимоги щодо реалізацій власних функцій) [24]; оприлюдненні офіційних позицій [28] тощо.

Звісно, взаємодія НААУ з зовнішніми суб'єктами не вичерпується державними органами, так як асоціація адвокатів та її утворення активно співпрацюють з національними, іноземними та міжнародними суб'єктами, серед яких громадські та інші організації, заклади освіти, дипломатичні установи, асоціації адвокатів інших держав тощо.

В 2019 році співпраця була налагоджена з Мережею правового розвитку, Координаційним центром з надання безоплатної правової допомоги, Нотаріальною палатою, Асоціацією сімейних медіаторів, Лігою медіаторів України, Центром сімейно-правових досліджень, Українським співтовариством будівельного права, Асоціацією ОТГ, Всесвітньою організацією медичного права, Національною асоціацією арбітражних керуючих України, з кожним з яких укладено відповідний меморандум [29, с. 20–24].

В 2020 році аналогічний меморандумний формат співпраці було налагоджено з відокремленим структурним підрозділом «Центр судової експертизи та експертних досліджень» Державного підприємства «Інформаційні судові системи», Асоціацією жінок-юристок України «ЮрФем», Тренінговим центром прокурорів України, ЛІГА:ЗАКОН та ін. [13, с. 35–37].

В 2021 році меморандуми також було підписано з Українською арбітражною асоціацією [30], ТОВ «Ізікон» [31], Державною установою «Офіс із залучення та підтримки інвестицій» [32], Громадською організацією «Всеукраїнська організація «Федерацією «Є-порту України»» [33], Київським національним торговельно-економічним університетом [34], Комітетом Верховної ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування [35] та ін.

Слід відмітити, що меморандумний формат взаємодії НААУ з іншими державними та недержавними суб'єктами став договірною нормою оформлення відповідних взаємовідносин. Оцінюючи такий досвід як позитивний, водночас зазначимо, що неоднозначним він виглядає в частині підписання трьохсторонніх меморандумів, де однією стороною є НААУ, другою стороною – зовнішній суб'єкт, з яким планується співпраця, а третьою стороною – один регіональний орган адвокатського самоврядування [36].

Вважаємо, у випадку підписання меморандуму про співпрацю між НААУ та іншим суб'єктом, підписання його будь-яким органом адвокатського самоврядування, як третьою стороною, є недоцільним. По-перше, НААУ за визначенням представляє всіх адвокатів та їх самоврядні органи і всі її, в тому числі меморандумні, здобутки, є надбанням адвокатського самоврядування. По-друге, укладення меморандуму за участі одного з багатьох органів адвокатського самоврядування ставить під сумнів його фактичну та юридичну значущість для інших таких органів. На наш погляд, за наявності потреби договірного закріплення співпраці ради адвокатів регіону, іншого органу адвокатського самоврядування чи утворення НААУ з зовнішнім суб'єктом, зазначене доцільно здійснювати окремими предметними меморандумами (іншими договорами). Меморандуми, які укладаються НААУ, повинні тлумачитись та виконуватись як такі, які існують на користь всієї адвокатури в будь-яких її формах та втіленнях.

Розкриваючи питання взаємовідносин НААУ з іншими суб'єктами, слід також зазначити, що з моменту заснування єдина асоціація адвокатів розпочала системну співпрацю з національними адвокатурами інших країн, ключовими інституціями та організаціями, які формують порядок денний юридичної професії [37, с. 7]. Отож НААУ співпрацює з міжнародними організаціями та іноземними адвокатурами, такими як: Рада Європи, Рада адвокатських та правничих товариств Європи, Міжнародна спілка адвокатів, Американська асоціація адвокатів, Німецький Фонд міжнародного правового співтовариства, Агентство США з міжнародного розвитку, Асоціація українських правників Америки, Асоціація правників Канади, Спілка адвокатів Німеччини, Асоціація адвокатів Грузії, Національна асоціації адвокатів Італії, Національна асоціація адвокатів Литви, Асоціація адвокатів Азербайджану, Всекитайська асоціація адвокатів, Міжнародна асоціація адвокатів «Один пояс, один шлях»,Федерація правничих товариств Канади, Республіканська колегія адвокатів Білорусі, Національна рада адвокатів Франції, Рада адвокатів Англії та Уельсу, Правниче товариство Англії та Уельсу, Спілка адвокатів Німеччини, Посольство Великої Британії в Україні та інші [29, с. 21].

НААУ водночас підтримує комунікацію не лише у професійній спільноті, але і з усім суспільством, з академічними колами, юридичним бізнесом [13, с. 186].

Водночас, як влучно зауважує Т. Б. Вільчик, діяльність адвокатури вимагає незалежності не лише від держави, а й від самого громадянського суспільства [38, с. 248].

Висновки. Таким чином, незалежність НААУ є визначальною характеристикою її взаємодії з іншими суб'єктами.

Гарантіями діяльності НААУ, які визначають основи її взаємодії з державою, є: законодавче визначення засад її функціонування; її створення та ліквідація виключно на підставі закону; імперативне визначення суб'єктивного складу її членів; законодавчо закріплена здатність до саморегуляції, в тому числі у спосіб нормотворчості, виконання публічних та інших функцій; фінансова автономність; закріплення за нею унікальної місії представництва адвокатури України, в тому числі у взаємовідносинах з всіма зовнішніми суб'єктами, тощо.

За критерієм системності взаємодія НААУ з іншими суб'єктами буває меморандумною, тематичною та ситуативною. За формою взаємодія між НААУ та органами держави може полягати у: підписання та реалізації меморандумів; спільній діяльності з реалізації окремого проекту (завдання, заходу тощо); спільному розгляді спірних питань (в тому числі, й на засіданні одного з учасників спору); офіційному листуванні (в тому числі, й такому, що містить вимоги щодо реалізацій власних функцій); оприлюдненні офіційних позицій тощо.

Підтримання комунікації та налагодження взаємодії з державними та недержавними суб'єктами вимагає від НААУ дотримання принципу незалежності та створення таких моделей взаємовідносин, за яких НААУ отримуватиме доступ до зовнішніх ресурсів та процесів їх використання, однак зворотній доступ до ресурсів та процесів НААУ не становитиме загроз для її незалежності та самостійності, а також для інституційного розвитку адвокатури в цілому, укріплення її авторитету та функціональної спроможності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія / С. О. Іваніцький. – Київ : Інтерсервіс, 2017. – 800 с.
2. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.
3. Рішення Ради адвокатів України «Про затвердження Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки» від 3.07.2021 року № 38. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-02-r-shennya-rau-38_60feb3bc560e1.pdf
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 року № 5076-VI // *Голос України*. 2012. №№ 148–149.
5. Бірюкова А. М. *Адвокат*ура – інститут правової системи? *Адвокат*. 2004. № 3 (42). С. 12–15.
6. Колодій А. М. Принципи права України. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 206 с.
7. Гвоздій В. А. Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Гвоздій Валентин Анатолійович; Київ, 2020. – 301 с.
8. Вільчик Т. Б. *Адвокат*ура й держава: взаємодія в забезпеченні прав і законних інтересів громадян. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014, № 10-1. Т. 1. С. 62–65.
9. Варфоломеєва Т. В., Гончаренко С. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність. – К., 2003. – 430 с.
10. Святоцький О. Д. *Адвокат*ура у юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10. – К., 1994. – 307 с.
11. Бірюкова А. М. Функціональне призначення вітчизняної адвокатури в умовах глобалізації. Право і суспільство. 2018. No. 3. С. 8–14.
12. Рибалко Г. С. (2020). Роль і місце адвокатури у державі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*, (30), 141–146. URL: https://doi.org/10.26565/2075-1834-2020-30-16
13. Звіт НААУ за 2020 рік. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_ANNUAL_REPORT_2020.pdf
14. У НААУ відбулося обговорення порушень прав людини, які вчиняють під час затримання та досудового розслідування (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/print/6733-u-naau-vidbulosya-obgovorennya-porushen-prav-lyudini-yaki-vchinyayut-pid-chas-zatrimannya-ta-dosudovogo-rozsliduvannya.html
15. НААУ та МЗС уклали Меморандум про співробітництво (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/3809-naau-ta-mzs-uklali-memorandum-pro-spivrobitnictvo.html
16. НААУ закликає ВАКС не ототожнювати адвокатську діяльність із втручанням у правосуддя (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/5952-rau-zaklikae-vaks-ne-ototozhnyuvati-advokats-ku-diyal-nist-iz-vtruchannyam-u-pravosuddya.html
17. НААУ звернулась до ГПУ з приводу обшуків адвокатів у Києві (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/2175-naau-zvernulasya-do-gpu-z-privodu-obshukiv-advokativ-u-kievi.html
18. Рішення Ради адвокатів України «Про результати розгляду листів Офісу Генерального прокурора від 10 вересня та 16 листопада 2020 року, які надійшли у відповідь на рішення РАУ від 05 серпня 2020 року № 50 про вжиття заходів в межах повноважень щодо недопущення порушень прав людини на захист і професійних прав адвокатів в судовому процесі суддями» від 3.07.2021 року № 58. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-03-r-shennya-rau-58_60feb9790660d.pdf
19. Рішення Ради адвокатів України «Про результати розгляду листа Державної податкової служби України щодо погодження та затвердження проекту Протоколу про порядок інформаційної взаємодії між Державною податковою службою України та Радою адвокатів України» від 3.07.2021 року № 62. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-03-r-shennya-rau-52_60f538232b94e.pdf
20. Рішення Ради адвокатів України «Про розгляд листів Національного агентства з питань запобігання корупції» від 2.07.2021 року № 43. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-02-r-shennya-rau-43_60feb65344359.pdf
21. Виявлено грубе порушення прав суб'єктів персональних даних з боку Вищої школи адвокатури Національної асоціації адвокатів України (заголовок з екрану). URL: https://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/viyavleno-grube-porushennya-prav/
22. НААУ допомагає офісу Уповноваженого з прав дитини у правових консультаціях (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/2420-naau-dopomagae-ofisu-upovnovazhenogo-z-prav-ditini-u-pravovih-konsul-taciyah.html
23. НААУ та ДСА домовилися про взаємодію в розвитку електронного судочинства – меморандум (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/5702-naau-ta-dsa-domovilisya-pro-vzaemodiyu-v-rozvitku-elektronnogo-sudochinstva--memorandum.html
24. НААУ звернулась до ГПУ з приводу обшуків адвокатів у Києві (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/2175-naau-zvernulasya-do-gpu-z-privodu-obshukiv-advokativ-u-kievi.html
25. НААУ та МЗС уклали Меморандум про співробітництво (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/3809-naau-ta-mzs-uklali-memorandum-pro-spivrobitnictvo.html
26. Резолюція «Професійна етика правосуддя», підписана головою Ради суддів України, Ради прокурорів України, Ради адвокатів України 21 вересня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/nr001414-18#Text
27. *Адвокат*и НААУ спільно з суддями Верховного суду провели аналітику справ ЄСПЛ за 2019 рік (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/5569-advokati-naau-spil-no-z-suddyami-verhovnogo-sudu-proveli-analitiku-sprav-espl-za-2019-rik.html
28. НААУ закликає ВР утриматися від створення державою комісій по контролю за якістю БПД адвокатами за законопроектом № 5107 через ризики знищення гарантованої Конституцією незалежної професійної діяльності та порушення прав громадян (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/6683-naau-zaklikae-vr-utrimatisya-vid-stvorennya-derzhavoyu-komisij-po-kontrolyu-za-yakistyu-bpd-advokatami-za-zakonoproektom-5107-cherez-riziki-znishennya-garantovanoi-konstitucieyu-nezalezhnoi-profesijnoi-diyal-nosti-ta-porushennya-prav-gromadyan.html
29. Звіт НААУ за 2019 рік. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/NEW_ANNUAL_REPORT_2019_05.pdfhttps://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/NEW_ANNUAL_REPORT_2019_05.pdf
30. НААУ та Українська арбітражна асоціація підписали меморандум про співпрацю (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/6634-naau-ta-ukrains-ka-arbitrazhna-asociaciya-pidpisali-memorandum-pro-pivrobitnictvo.html
31. В Особистому кабінеті адвоката з'являться можливості системи EasyCon (заголовок з екрану). URL: https://unba.org.ua/news/6855-v-osobistomu-kabineti-advokata-z-yavlyat-sya-mozhlivosti-sistemi-easycon.html
32. Меморандум про співробітництво від 24.02.2021 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/меморандум%20між%20НААУ%20з%20Ukraineinvest.pdf
33. Меморандум про співробітництво між Національною асоціацією адвокатів України та Громадською організацією «Всеукраїнська організація "Федерацією «Є-порту України»"» від 21.05.2021 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/Всеукраїнська%20організація%20Федерація%20Є_порту%20України.pdfя%20Є_порту%20України.pdf
34. Меморандум про співпрацю між Київським національним торговельно-економічним університетом, Національною асоціацію адвокатів України та Радою адвокатів міста Києва від 21.05.2021 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/3%20Київським%20національним%20торговельно-економічним%20університетом.pdf
35. Меморандум про співпрацю між Комітетом Верховної ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування та Національною асоціацією адвокатів України від 30.07.2021 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/Memorandum_Komitet%20VR_30%2007%202021.pdf

36. Меморандум про співпрацю між Київським національним торговельно-економічним університетом, Національною асоціацію адвокатів України та Радою адвокатів міста Києва від 21.05.2021 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/3%20Київським%20національним%20торговельно-економічним%20університетом.pdf

37. Звіт Національної асоціації адвокатів України: «НААУ: 5 років успіху». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/43f83bd682afc309ca20_file.pdf

38. Вільчик Т. *Адвокат*ура та громадянське суспільство у правовій державі / Т. Вільчик // *Право України*. – 2014. – № 11. – С. 243–250.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/108

ПРИНЦИП УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ НАДАННІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

THE PRINCIPLE OF AVOIDING CONFLICT OF INTERESTS IN ADVOCATE ACTIVITIES WHEN PROVIDING FREE LEGAL ASSISTANCE

Шандула О.О., к. ю. н., адвокат,
доцент кафедри адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Богдан В.О., адвокат

У статті досліджуються особливості реалізації принципу неприпустимості конфлікту інтересів у діяльності адвоката при наданні ним безоплатної правничої допомоги.

Метою наукової статті є отримання нових наукових результатів щодо реалізації принципу уникнення конфлікту інтересів у діяльності адвоката при наданні безоплатної правничої допомоги.

У статті на підставі аналізу положень українського законодавства обґрунтовано, що уникнення конфлікту інтересів є одним із найважливіших принципів адвокатської етики. Порушення цього принципу досить часто зустрічаються у адвокатській практиці. Негативні наслідки порушення цього принципу можуть мати у сфері безоплатної правничої допомоги з огляду на підвищену вразливість осіб, які потребують цієї допомоги. Тому наявність конфлікту інтересів має встановлюватися адвокатом в кожному випадку надання безоплатної правничої допомоги.

Доведено, що дія принципу неприпустимості конфлікту інтересів у адвокатській діяльності поширюється на ситуації розбіжності або протиріччя між приватними інтересами адвоката та його професійними обов'язками щодо надання професійної правничої допомоги.

Значення етичного принципу уникнення конфлікту інтересів передусім обумовлюється необхідністю належного захисту адвокатом інтересів клієнта та забезпеченням надання професійної правничої допомоги на високому рівні.

Аргументовано, що порушення принципу неприпустимості конфлікту інтересів може розглядатися як одноразове грубе порушення професійної етики, а тому воно може тягнути за собою припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Зроблено висновок, що з огляду на підвищені ризики порушення цього принципу при наданні безоплатної правничої допомоги потребує законодавчого врегулювання порядок дій адвоката, а також органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги у разі виявлення потенційного або реального конфлікту інтересів.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, принцип уникнення конфлікту інтересів, безоплатна правнича допомога, адвокатська етика.

The article examines the peculiarities of the implementation of the principle of inadmissibility of conflict of interests in the activity of a lawyer when he provides free legal aid.

The purpose of the scientific article is to obtain new scientific results regarding the implementation of the principle of avoiding conflict of interests in the activity of a lawyer when providing free legal aid.

Based on the analysis of the provisions of Ukrainian legislation, the article substantiates that the avoidance of conflict of interests is one of the most important principles of lawyer ethics. Violations of this principle are quite common in legal practice. Violation of this principle may have negative consequences in the field of free legal aid due to the increased vulnerability of persons in need of this aid. Therefore, the existence of a conflict of interests must be established by a lawyer in each case of providing free legal aid.

It has been proven that the principle of inadmissibility of conflict of interests in advocacy applies to situations of disagreement or contradiction between the private interests of the advocate and his professional duties regarding the provision of professional legal assistance.

The importance of the ethical principle of avoiding a conflict of interests is primarily due to the need for a lawyer to properly protect the client's interests and to ensure the provision of professional legal assistance at a high level.

It is argued that the violation of the principle of inadmissibility of conflict of interests can be considered as a one-time gross violation of professional ethics, and therefore it can lead to the termination of the right to practice law.

It was concluded that in view of the increased risks of violation of this principle when providing free legal aid, the procedure for the actions of a lawyer, as well as the body (institution) authorized by law to provide free legal aid in the event of a potential or real conflict of interests, needs to be regulated by law.

Key words: lawyer, lawyer's activity, the principle of avoiding conflict of interests, free legal aid, lawyer's ethics.

Постановка проблеми. При здійсненні адвокатської діяльності важливим є додержання принципів професійної етики, що визначають моральні стандарти адвокатської професії. Високі морально-етичні вимоги висуваються до представників адвокатури з огляду на вагому соціальну значущість цього інституту, який забезпечує захист прав людини у демократичній правовій державі. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [1]. Правила адвокатської етики до основних принципів адвокатської етики відносять неприпустимість конфлікту інтересів (ст. 9 Правил) [2].

Отже, одним із найважливіших принципів адвокатської етики є уникнення або ж неприпустимість конфлікту інтересів, порушення якого досить часто зустрічаються у адвокатській практиці. Особливо негативні наслідки порушення цього принципу можуть мати у сфері безоплатної правничої допомоги, з огляду на підвищену вразливість тих осіб, які цієї допомоги потребують. Це визначає актуальність теми даної наукової статті і потребу її наукової розробки.

Проблеми принципів адвокатської етики, зокрема неприпустимості конфлікту інтересів, досліджували такі провідні вітчизняні учені у галузі адвокатології, як Н. М. Бакаянова, Т. В. Варфоломєєва, Т. Б. Вільчик, В. В. Заборовський, С. О. Іваницький, В. О. Святоцька та інші. Водночас, питання реалізації цього принципу у сфері безоплатної правничої допомоги досі не отримали належного висвітлення у науковій юридичній літературі. З огляду на це існує необхідність заповнення вказаної теоретичної прогалини шляхом дослідження цієї проблеми.

Відповідно, **метою** наукової статті є отримання нових наукових результатів щодо реалізації принципу непри-

пустимості конфлікту інтересів у діяльності адвоката при наданні безоплатної правничої допомоги.

Виклад основного матеріалу. У тлумачному словнику української мови поняття «конфлікт» визначається як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка [3, с. 570]. Поняття «конфлікт інтересів» закріплене в антикорупційному законодавстві, зокрема згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» воно визначається як наявність в особи приватного інтересу у сфері, у якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [4].

Цьому розумінню загалом відповідає і легальне визначення, закріплене у п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого конфлікт інтересів визначається як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності. Аналогічна дефініція міститься у ст. 9 Правил адвокатської етики, з тим, однак, уточненням, що йдеться про професійні обов'язки адвоката саме перед його клієнтом.

Уникнення або неприпустимість конфлікту інтересів є одним із загальновизнаних стандартів професійної діяльності адвоката, закріпленим на міжнародному рівні. Так, відсутність конфлікту інтересів розглядається як принцип діяльності адвокатури у Хартії основних принципів європейської адвокатської професії [5]. Відповідно до п. 3.2.3 Загального кодексу правил для адвокатів Європейського Співтовариства, адвокат зобов'язаний утриматися від обслуговування нового клієнта, якщо це здатне викликати виникнення загрози порушення конфіденційності відомостей, що довірені йому попереднім клієнтом, або якщо це може стати джерелом переваг для нового клієнта [6].

Отже, дія принципу неприпустимості конфлікту інтересів у адвокатській діяльності поширюється на ситуації розбіжності або протиріччя між приватними інтересами адвоката та його професійними обов'язками щодо надання професійної правничої допомоги.

При цьому зміст приватних інтересів адвоката розуміється по-різному. Так, В. В. Заборовський вказує, що особисті інтереси включають не лише власні інтереси адвоката, але й інтереси інших осіб, пов'язаних з адвокатом, таких як партнери адвоката, помічники адвоката [7, с. 246]. На думку О. В. Дудко, інтерес адвоката повинен включати в себе повне виконання свого адвокатського обов'язку перед підзахисним і суспільством в цілому [8, с. 292]. Як зауважує Т. Б. Вільчик, за вітчизняним законодавством, захищаючи інтереси довірителя, адвокат у той же час стоїть і на сторожі інтересів права. З урахуванням того, що адвокат є учасником процесу відправлення правосуддя і одночасно виконує обов'язки, пов'язані з приватними інтересами свого клієнта, виникає необхідність у розмежуванні таких можливих ситуацій, коли захист інтересів окремої особи може вступити в конфлікт зі служінням праву як такому [9, с. 169]. Отже, під приватним інтересом адвоката слід розуміти не лише його особисті майнові інтереси, а й інтереси пов'язаних з ним осіб, а також немайнові інтереси адвоката як представника відповідної професії. З цієї точки зору, приміром, неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків також може розглядатися як конфлікт інтересів, оскільки вступає у суперечність з принципом компетентності та добросовісності, а також іншими високими професійними стандартами, яких має дотримуватися адвокат.

З огляду на різноманітність інтересів та практичних ситуацій, щодо яких може виникати конфлікт інтересів у адвокатській діяльності, у науковій юридичній літературі наводяться різні його варіанти. Приміром, С. О. Іваницький, за ознакою учасників конфлікту, виокремлює такі: конфлікт інтересів між адвокатом і поточним (1) або колишнім (2) клієнтом (особисті конфлікти інтересів); конфлікт інтересів між поточними клієнтами (3) або поточним і колишнім (4) клієнтом (конфлікти клієнтів) [10, с. 203].

За ознакою реальності виокремлюють конфлікт інтересів: (1) реальний, що дійсно впливає на діяльність або бездіяльність особи та породжує порушення інтересів зацікавленої сторони, та (2) уявний (потенційний), що не породжує порушення інтересів зацікавленої сторони, а створює сприятливі умови для такого порушення [11, с. 189].

А. М. Бірюкова виділяє: (1) первісні конфлікти інтересів в адвокатській діяльності, які можуть виникати з таких мотивів, як родинні зв'язки, сексуальні зв'язки, особисті переконання (релігійні, політичні, гендерні), фінансова чи матеріальна залежність, обставини процесуальної несумісності тощо; (2) опосередковані конфлікти інтересів, які можуть виникати у зв'язку з наданням адвокатом у різний час (минулий, теперішній, майбутній) правової допомоги особам, які пов'язані (можуть бути пов'язаними) сферою інтересів із різними цілями та ступенем протистояння [12, с. 51]. Таку класифікацію можна вважати обумовленою джерелом виникнення конфлікту інтересів.

Значення цього етичного принципу передусім обумовлюється необхідністю належного захисту адвокатом інтересів клієнта та забезпеченням надання професійної правничої допомоги на високому рівні. Існує думка, що відсутність конфлікту інтересів, як визначальна складова наявності довіри, є основоположним моментом взаємовідносин між адвокатом і його клієнтом. Це зумовлено тим, що неухильне дотримання принципу конфіденційності, а отже, існування безсумнівної довіри до професійної діяльності адвоката неможливі за умови існування навіть ймовірного конфлікту інтересів [7, с. 247]. Однак, на наш погляд, неприпустимість конфлікту інтересів є запорукою не скільки довіри між адвокатом та клієнтом (оскільки останній може навіть не здогадуватися про те, що адвокат діє в ситуації конфлікту інтересів), стільки неухильного забезпечення пріоритету інтересів клієнта. Фактично, уникнення конфлікту інтересів спрямоване на запобігання ситуаціям, коли пріоритет інтересів клієнта порушується внаслідок дії певних суб'єктивних факторів з боку адвоката.

При наданні безоплатної правничої допомоги принцип уникнення конфлікту інтересів набуває додаткових загроз. Це обумовлено порядком залучення адвокатів до надання такої допомоги, а також закріплення адвоката за конкретним клієнтом. В практичній діяльності адвокатів, які діють в межах системи безоплатної вторинної допомоги, випадки, коли їм доводиться захищати клієнтів із протилежними інтересами, є непоодинокими. З огляду на відсутність альтернативи у виборі адвоката для клієнта, з одного боку, а також низький рівень оплати послуг таких адвокатів державою – з іншого, створюються ризики порушення розглядуваного принципу, що можуть тягнути негативні наслідки для клієнта у вигляді неякісного надання правничої допомоги, ігнорування або навіть свідомого порушення адвокатом інтересів клієнта.

З огляду на це, у сфері надання безоплатної правничої допомоги мають неухильно забезпечуватися ті правила, що визначені як складові принципу уникнення конфлікту інтересів відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 9 Правил адвокатської етики.

Передусім слід звернути увагу на положення ч. 1 ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність», відповідно до яких адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів. У пунктах 6 та 7 цієї частини також встановлено заборону укладати договір про надання правової допомоги і зобов'язання відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо, зокрема: виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів; адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги. Всі вказані обставини вказують на наявність конфлікту інтересів. Однак у цих положеннях прямо не вказується, як має діяти адвокат за наявності цих обставин у випадках, коли професійну правничу допомогу він надає безоплатно.

На наш погляд, хоча наведені норми регламентують лише питання договору про надання правової допомоги, однак їх варто поширювати і на доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Таким чином важливо забезпечити обізнаність клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або вірогідно можуть стати суперечливими, про те, що адвокат одночасно представляє або захищає їх. Цього можливо досягти, зокрема, за допомогою вивчення складу учасників проваджень, в яких бере участь адвокат. Якщо його клієнти фігурують у різних провадженнях, це з високою ймовірністю вказує на ситуацію конфлікту інтересів. Також адвокату доцільно опитати клієнта про те, чи знає він когось із інших його клієнтів та чи немає у них конфлікту інтересів. У випадку його встановлення адвокат, відповідно до ч. 2 ст. 9 Правил адвокатської етики, зобов'язаний отримати письмове погодження від клієнтів про можливість представляти або захищати їх інтереси, за відсутності якого надання одному з них професійної правничої (правової) допомоги виключається.

Аналогічне погодження вимагається також у разі отримання адвокатом конфіденційної інформації від клієнта, якому він надавав професійну правничу (правову) допомогу, пов'язаної з інтересами нового клієнта при наданні правничої допомоги. В цій ситуації мають перевірятися факти надання адвокатом професійної правничої допомоги особі із суперечливими інтересами раніше, причому немає значення, чи надавалася така допомога безоплатно. Тому в кожному випадку залучення адвоката до надання безоплатної правничої допомоги він має встановити, чи немає у його нового клієнта конфлікту інтересів із кимось з числа його попередніх клієнтів. Якщо будуть встановлені такі факти, це тягне за собою необхідність для адвоката повідомити нового клієнта про наявність потенційного конфлікту інтересів. За відсутності письмового погодження надання адвокатом безоплатної правничої допомоги новому клієнту виключається.

Також наданню адвокатом безоплатної правничої допомоги повинно передувати з'ясування того, чи не суперечать інтереси клієнта власним інтересам адвоката. Задля цього адвокат має встановити наявність будь-яких попередніх зв'язків чи контактів із клієнтом або пов'язаними з ним особами, і навпаки – з'ясувати наявність чи відсутність зв'язків клієнта із особами, пов'язаними із самим адвокатом (членами сім'ї, близькими родичами, діловими партнерами тощо). Якщо такі зв'язки наявні, необхідно встановити коло інтересів сторін та їх характер, а саме чи є він суперечливим. Шлях вирішення цього варіанту конфлікту інтересів такий самий, як і щодо попередніх, а саме отримання письмового погодження від клієнта можливості захищати його клієнта чи надавати йому інші види безоплатної правничої допомоги.

Відсутність письмового погодження клієнта, в разі виникнення конфлікту інтересів в процесі реалізації адвокатом договору, за загальним правилом тягне за собою правовий наслідок, визначений у ч. 5 ст. 9 Правил адвокатської етики, а саме розірвання договору про надання правової допомоги. Однак, оскільки відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у випадках надання безоплатної правничої допомоги підставою її надання слід вважати не договір про надання правової допомоги, а доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, то в описаній ситуації мова має йти про відмову від виконання доручення або ж про його відкликання органом (установою), уповноваженою законом на надання безоплатної правової допомоги.

Порушення принципу неприпустимості конфлікту інтересів при наданні безоплатної правничої допомоги тягне за собою дисциплінарну відповідальність адвоката. Як зазначає А. В. Лапкін, у таких випадках етичні порушення частково збігаються з іншими дисциплінарними проступками, зокрема порушенням присяги. Залежно від характеру цього порушення, а також його наслідків до адвоката може бути застосовано певне дисциплінарне стягнення, аж до припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [13, с. 133].

На наш погляд, порушення принципу уникнення конфлікту інтересів може розглядатися як одноразове грубе порушення професійної етики, а тому тягнути за собою припинення права на зайняття адвокатською діяльністю відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Висновки. Серед етичних принципів адвокатської діяльності важливе значення має уникнення або неприпустимість конфлікту інтересів, що є загальновизнаним стандартом адвокатури, закріпленим на міжнародному рівні. Значення цього етичного принципу передусім обумовлюється необхідністю належного захисту адвокатом інтересів клієнта та забезпеченням надання професійної правничої допомоги на високому рівні. Дія принципу уникнення конфлікту інтересів у адвокатській діяльності поширюється на ситуації розбіжності або протиріччя між приватними інтересами адвоката та його професійними обов'язками щодо надання професійної правничої допомоги. Порушення принципу неприпустимості конфлікту інтересів може розглядатися як одноразове грубе порушення професійної етики, а тому тягнути за собою припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Наявність конфлікту інтересів має встановлюватися адвокатом в кожному випадку надання безоплатної правничої допомоги. З огляду на підвищені ризики порушення цього принципу при наданні безоплатної правничої допомоги потребує законодавчого врегулювання порядок дій адвоката, а також органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги у разі виявлення потенційного або реального конфлікту інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: Про адвокатуру та адвокатськ... | від 05.07.2012 № 5076-VI (rada.gov.ua).

2. Правила адвокатської етики, затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року від 09 червня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов, ред. В. Т. Бусел. К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. URL: Великий тлумачний словник сучасної української мови (2005) (irbis-nbuv.gov.ua).

4. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. С. 3186. URL: Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» (minjust.gov.ua).

5. Charter of Core Principles of the European Legal Profession. Council of Bars and Law Societies of Europe (2006). URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

6. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343

7. Заборовський В. В. Сутність конфлікту інтересів в професійній діяльності адвоката. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 243–248. URL: uzhnu.edu.ua

8. Дудко О. В. Конфлікт інтересів захисника й підозрюваного, обвинуваченого, та його наслідки. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7 (7). С. 288–295. URL: 42.pdf (oduvs.od.ua).

9. Вільчик Т. Б. *Адвокат*ура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.

10. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : дис. … д-ра юрид. наук. К., 2017. 556 с.

11. Ковалко Н. М. Конфлікт інтересів: теоретико-практичні аспекти крізь призму етичного принципу адвокатської діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2. Ч. 1. С. 187–192. URL: 30.pdf (pravoisuspilstvo.org.ua).

12. Бірюкова А. М. Конфлікт інтересів в адвокатській діяльності в умовах глобалізації. *Юридичний бюлетень*. 2017. Вип. 5. С. 48–54. URL: <DEF0E8E4E8F7EDE8E920E1FEEBE5F2E5EDFC20B920355F323031375FCDCEC2DBC95FD1C0C9D22E706466> (oduvs.od.ua).

13. Заборовський В. В. Сутність конфлікту інтересів в професійній діяльності адвоката. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 243–248. URL: Сутність конфлікту інтересів в професійній діяльності адвоката | Аналітично-порівняльне правознавство (uzhnu.edu.ua).

14. Лапкін А. В. Відповідальність судді, прокурора, адвоката за порушення професійної етики. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2022. Вип. 43. С. 128–134.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/109

ДИПЛОМАТИЧНЕ ПРАВО ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ: ОСНОВНІ ВИКЛИКИ

DIPLOMATIC LAW AND THE EUROPEAN UNION: MAIN CHALLENGES

Аббакумова Д.В., к. ю. н.,
доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем формування та розвитку дипломатичного права Європейського Союзу. Встановлено, що не зважаючи на відсутність у Європейського Союзу можливості приєднатися до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. через те, що учасниками цієї Конвенції можуть бути лише держави, Європейський Союз створив свою власну дипломатичну службу враховуючи, в тому числі, і положення вказаного міжнародного договору. Зазначено, що унікальний правовий статус Європейського Союзу, який є об'єднанням sui generis, безпосередньо впливає і на його дипломатичну діяльність. Визначено, що за останні декілька десятків років Європейський Союз перетворився на повноцінного дипломатичного актора з розгалуженою системою представництв по всьому світу. Важливим кроком у цьому напрямку стали зміни внесені Лісабонським договором до установчих договорів ЄС, де було наголошено на необхідності створення Європейської служби зовнішніх справ.

Здійснено правовий аналіз Рішення Ради ЄС від 26 липня 2010 р. про створення Європейської служби зовнішніх справ. Доведено, що не будучи учасником Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. Європейський Союз у двосторонніх договорах з третіми державами щодо створення Представництв ЄС на їх території використовує положення вищевказаної Конвенції. Встановлено, що ЄС та треті держави при відкритті своїх представництв використовують принцип взаємності та надають дипломатичні привілеї та імунітети еквівалентні тим, що закріплені у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. З'ясовано, що Представництва Європейського Союзу у третіх країнах не здійснюють консульських функцій, спрямованих на захист громадян ЄС у цих країнах, а лише представляють інтереси та позицію Європейського Союзу. Функцію захисту згідно з Договором про ЄС виконують дипломатичні та консульські представництва держав-членів Європейського Союзу у третіх країнах. Встановлено, що покладення на Представництва ЄС ще й повноважень щодо захисту громадян ЄС буде сильно перевантажувати увесь механізм Європейської служби зовнішніх справ.

Ключові слова: дипломатичне право, Європейський Союз, Європейська служба зовнішніх справ, Дипломатична служба ЄС, дипломатичні привілеї та імунітети.

The article is devoted to the study of topical problems of the formation and development of the diplomatic law of the European Union. It is established that, despite the fact that the European Union is not able to join the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 due to the fact that only states can be parties to this Convention, the European Union created its own diplomatic service, taking into account, among other things, the provisions of the specified international treaty. It is noted that the unique legal status of the European Union, which is a sui generis organization, directly affects its diplomatic activity. It was determined that over the past several decades, the European Union has turned into a full-fledged diplomatic actor with an extensive system of representative offices around the world. An important step in this direction was the changes introduced by the Treaty of Lisbon to the founding treaties of the EU, which emphasized the need to create the European External Action Service.

A legal analysis of the Decision of the Council of the EU of 26 July 2010 establishing the organization and functioning of the European External Action Service was carried out. It has been proven that, not being a party to the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, the European Union uses the provisions of the above-mentioned Convention in bilateral agreements with third countries regarding the establishment of EU Delegations on their territory. It is established that the EU and third countries, when opening their representations, use the principle of reciprocity and grant diplomatic privileges and immunities equivalent to those enshrined in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961. It was found that the Delegations of the European Union in third countries do not perform consular functions aimed at the protection of EU citizens in these countries, but only represent the interests and position of the European Union. According to the Treaty on EU, the diplomatic and consular missions of the European Union member state in third countries perform the function of protection. It has been established that entrusting the EU Delegations with the powers to protect EU citizens will greatly overload the entire mechanism of the European External Action Service.

Key words: diplomatic law, European Union, European External Action Service, Diplomatic Service of the EU, diplomatic privileges and immunities.

Постановка проблеми. Починаючи з давніх часів дипломатичне право завжди асоціювалося з діяльністю держав та взаємовідносинами між цими основними суб'єктами міжнародного права. З появою міжнародних організацій і остаточним становленням їх як суб'єктів міжнародного права варто казати про розширення сфери застосування дипломатичного права і вихід за звичні рамки, окреслені Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р. Класичне дипломатичне право обмежує кількість дипломатичних акторів зводячи їх лише до держав, хоча не державні актори тепер активно беруть участь у дипломатії по всьому світу. Яскравим прикладом цього є Європейський Союз. У зв'язку з цим виникає питання про те як ЄС використовує існуюче міжнародне право для дипломатичної діяльності, враховуючи, що він не є державою. Унікальний правовий статус ЄС, який є об'єднанням sui generis, безпосередньо впливає і на його дипломатичну діяльність. Особливої актуальності це питання набуло після 2011, коли офіційно розпочала своє функціонування Європейська служба зовнішніх справ або іншими словами Дипломатична служба ЄС.

Дослідженням окремих аспектів зазначеної тематики займалися як іноземні, так і українські науковці. Серед них варто звернути увагу на праці Р. Вессела, Ж. Вутера, С. Дюке, Г. Батлера, П. Бермана, С. Дюка, Д. Коппенса, Барта де Местера, В. Ціватого, О. Шаповалової, Є. Рябоштан, І. Яковюка, М. Окладної, В. Шамраєвої, М. Саракуца та ін.

Метою цієї статті є дослідження особливостей здійснення Європейським Союзом дипломатичних функцій після прийняття Лісабонського договору та створення

Європейської служби зовнішніх справ (далі – Дипломатична служба ЄС).

Виклад основного матеріалу. Зі створенням Європейського Союзу та його поступовим розвитком особливої уваги почали набувати зовнішньополітична діяльність цього об'єднання, а також взаємодія з іншими суб'єктами міжнародного права. Знаменита фраза Державного секретаря США, Генрі Кіссінджера, «Кому я маю зателефонувати, коли хочу поговорити з Європою?» набула реального значення та ваги після створення Дипломатичної служби ЄС [1, с. 421].

Спільна зовнішня політика ЄС, а також широкі зв'язки ЄС з третіми країнами та міжнародними організаціями можуть створити враження, що ЄС може діяти на міжнародній арені так само як і держави. Проте необхідно пам'ятати, що Союз може діяти лише в межах повноважень наданих йому державами-членами згідно з Договором про ЄС та Договором про функціонування ЄС. У той же час, порівнюючи ЄС з іншими міжнародними організаціями варто зазначити про достатньо широкі повноваження ЄС щодо участі у міжнародних відносинах.

Міжнародні організації так само як і держави можуть вступати у широке коло відносин, виконувати функції схожі з тими, що виконуються державами. Яскравим прикладом цього є можливість міжнародних організацій укладати міжнародні договори, брати участь у діяльності інших міжнародних організацій, робити офіційні заяви і бути представленими на міжнародній арені. Величезний обсяг до якого були розвинуті та наразі виконуються зазначені функції Європейським Союзом дає підстави говорити про поступове перетворення ЄС на ключового дипломатичного гравця в своїй, так би мовити, «ваговій категорії». Він є учасником великої кількості міжнародних договорів з третіми країнами та міжнародними організаціями, починаючи з питань торгівлі і закінчуючи військовими питаннями, ЄС має статус члена або спостерігача в низці міжнародних інституцій, підтримує розгалужену мережу своїх делегацій по всьому світу, а також є одним з головних спонсорів міжнародної підтримки третім країнам.

Відсутність чітких правових меж для нових дипломатичних акторів, для специфічних міжнародних організацій, передусім таких як ЄС, ставить питання про нові виклики, які стоять перед дипломатією XXI століття [2, с. 320]. ЄС не може ратифікувати Віденську конвенцію про дипломатичні зносини 1961 року, адже не є державою, але в той же час ЄС є одним з провідних дипломатичних акторів у світі.

Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. є невеликим за обсягом, проте дуже визначним договором в галузі міжнародного права, який став основою для прийняття низки міжнародних угод двостороннього та багатостороннього характеру у дипломатичній сфері. Він є одним з найбільш ратифікованих міжнародних договорів і навіть після 60 років з моменту підписання залишається основоположним документом для міжнародного діалогу та дипломатії. На початку 1960-х, коли відбувалися переговори щодо розробки та укладання Віденської конвенції про дипломатичні зносини, ніхто не міг уявити, що через кілька десятків років недержавні суб'єкти також будуть вступати у дипломатичні відносини. Конвенція розроблювалася державами, для держав та з подальшим урахуванням тих понять, які в ній визначалися. Можливість бути учасником дипломатичної діяльності випливала саме з суверенітету держав [3, с. 19]. У зв'язку з цим такі унікальні міжнародні організації як Європейський Союз залишилися поза увагою Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.

Не зважаючи на те, що з моменту прийняття Віденської конвенції про дипломатичні зносини пройшло вже багато років державоцентристський підхід щодо її тлумачення не змінився. Держави так само продовжують залишатися головними акторами на міжнародній дипломатичній арені. Навіть якщо ЄС захоче, а його держави-члени не будуть проти, він все одно не буде мати можливості ратифікувати Віденську конвенцію про дипломатичні зносини, оскільки в ст. 48 та 50 зазначено, що тільки держави можуть підписати та ратифікувати цей міжнародний договір [4]. Зважаючи на це залишається певна напруга у питаннях щодо дипломатичної діяльності ЄС та міжнародно-правовими рамками, які регулюють зазначені відносини [5, с. 1350].

Європейський Союз є ключовою фігурою в тих перетвореннях, які відбуваються в галузі дипломатичного права на сучасному етапі. Представництва Європейського Союзу під керівництвом Верховного представника ЄС з закордонних справ і політики безпеки функціонують майже так само як і дипломатичні представництва держав. Вони офіційно представляють інтереси ЄС на дипломатичному рівні закордоном. Як результат, виникає питання щодо правових основ їх функціонування, оскільки ЄС не підпадає під критерій державності, окреслений у Статуті ООН та Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.

Для того, щоб краще зрозуміти як функціонує Європейський Союз в межах дипломатичного права, перш за все необхідно розглянути обставини за яких він став активним учасником міжнародних відносин. З самого початку свого створення інституції ЄС розвинули свою власну унікальну дипломатію базуючись на індивідуальному підході до кожної держави з якою укладали відповідний двосторонній міжнародний договір. Починаючи з інформаційних та комунікаційних офісів в Лондоні та Вашингтоні в 1950-х, потім розширившись до Делегацій Європейської Комісії у країнах Африки, Карибському та Тихоокеанському регіонах у 1960-х, і набувши вже інтенсивного зростання кількості Делегацій Європейської Комісії у 1990-х, дипломатичний шлях ЄС поступово наближався та перетворювався на сучасні Представництва ЄС по всьому світу. Це можна назвати головною трансформацією у дипломатичній сфері, яку пройшов Європейський Союз з моменту створення перших європейських співтовариств у 1950-х роках до сьогоднішнього часу.

Держави-члени ЄС не завжди бажали залучати інституції ЄС до традиційної дипломатії вважаючи, що Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. є правовою основою лише для міждержавної дипломатії. Хоча зазначена Конвенція кодифікувала норми звичаєвого міжнародного дипломатичного права для міждержавних відносин, однак варто зазначити, що на сучасному етапі її практику використовують також і не державні суб'єкти, яскравим прикладом яких є Європейський Союз. Лісабонський договір, який набув чинності у 2009 році, надав можливість створити Європейську службу зовнішніх справ, яка є відповідальною за функціонування Представництв Європейського Союзу.

Не зважаючи на те, що Делегації Європейської Комісії представляли лише один інститут Європейського Союзу, а саме Комісію, вони були основою для представництва всієї діяльності ЄС [2, с. 324]. Поява Представництв ЄС після набуття чинності Лісабонського договору, а згодом і Європейської служби зовнішніх справ ЄС, варто вважати важливим кроком у становленні дипломатичного права ЄС. На сучасному етапі Представництва ЄС варто розглядати майже на тому ж рівні, що і дипломатичні представництва держав, хоча доволі специфічні через правову природу самого ЄС.

Створення Європейської служби зовнішніх справ було передбачено Лісабонським договором, який вніс зміни до Договору про ЄС. В п. 3 ст. 27 Договору про ЄС зазначено: «У виконанні своїх повноважень Верховному представнику допомагає Європейська служба зовнішньої справ. Ця служба працюватиме у співпраці з дипломатичними службами держав-членів і включатиме офіційних

осіб відповідних відділів Генерального секретаріату Ради та Комісії, а також персонал, відряджений з національних дипломатичних служб держав-членів. Організація та функціонування Європейської служби зовнішніх справ встановлюється рішенням Ради» [6]. Відповідне рішення про створення Європейської служби зовнішніх справ було прийняте Радою ЄС 26 липня 2010 року [7]. У ст. 2 цього рішення зазначається, що Європейську службу зовнішніх справ створено як функціонально автономний орган, відокремлений від Комісії та Ради, який розташовується в місті Брюссель. Делегації Комісії, які функціонували під керівництвом Європейської Комісії, перетворилися на Представництва Союзу під керівництвом Верховного представника. Представництва ЄС координують зовнішню політику ЄС, представляють Союз за межами спільних кордонів і виконують певні допоміжні завдання щодо дипломатичного та консульського захисту громадян ЄС. Голова Представництва підзвітний Верховному представнику за загальне керівництво роботою Представництва та за забезпечення координації всіх дій ЄС. Важливо зазначити, що Представництва ЄС діють від імені усього Союзу, а не окремих його інститутів як це було з Делегаціями Європейської Комісії [8, с. 36].

Не зважаючи на той факт, що Європейський Союз не може приєднатися до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. оскільки він не є державою, ЄС все одно прагне застосовувати положення цього міжнародного договору у своїй діяльності. Так, у ст. 5 Рішення Ради ЄС від 26 липня 2010 р. Про створення Європейської служби зовнішніх справ зазначено, що Верховний представник укладає необхідні домовленості з приймаючою країною, міжнародною організацією або відповідною третьою країною при якій відкривається Представництво ЄС. Зокрема, Верховний представник вживає необхідних заходів для забезпечення того, щоб приймаючі держави надавали делегаціям Союзу, їхньому персоналу та майну привілеї та імунітети, еквівалентні тим, про які йдеться у Віденській конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року [7].

Таким чином можна побачити, що навіть не будучи учасником вищевказаної Конвенції, Європейський Союз використовує основоположні норми цього важливого міжнародного договору для забезпечення належного функціонування своїх представництв за межами ЄС. Подібне використання Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. суб'єктом міжнародного права, який, нажаль, не має правової можливості її підписати та ратифікувати, є достатньо цікавим з практичної точки зору. Необхідно наголосити, що саме вищезазначене положення у рішенні Ради ЄС від 26 липня 2010 р. Про створення Європейської служби зовнішніх справ варто вважати правовою основою для підписання двосторонніх міжнародних угод між ЄС та третіми державами перед відкриттям відповідного Представництва на їх території [2, с. 332–333].

Принцип взаємності є основоположним принципом на якому ґрунтуються двосторонні угоди між Європейським Союзом та третіми державами щодо відкриття Представництв ЄС. Європейська служба зовнішніх справ притримується позиції про те, що у випадку відсутності захисту зі сторони міжнародного дипломатичного права через механізм Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. досить дієвим є підписання двосторонніх міжнародних угод. Зазвичай їх достатньо і вони належним чином працюють. Європейський Союз покладається на доброзичливість міжнародної дипломатичної спільноти щодо забезпечення його представництв необхідним правовим захистом, який надається державам відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносин. Допоки це питання повністю не врегульовано в міжнародному праві, варто наголосити на тому, що такі двосторонні угоди не є обов'язковими для всіх держав, а лише для тих сторін, які їх уклали, тобто для ЄС та третіх держав. До того часу поки у Європейського Союзу не буде своєї власної міжнародної конвенції по прикладу Конвенції про привілеї та імунітети ООН 1946 р. [9], яка надає ООН та її спеціалізованим установам привілеї та імунітети необхідні для виконання їх функцій, двосторонні угоди залишатимуться єдиним механізмом для ЄС щодо захисту його дипломатів та представництв.

За загальним правилом у двосторонніх угодах щодо створення Представництва ЄС у третій державі зазначається, що Представництво ЄС, його голова та персонал, а також члени їх сімей мають користуватися такими привілеями та імунітетами, які відповідають тим, що закріплені у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та належать дипломатичним представництвам акредитованим при третій державі, його голові та персоналу, а також членам їх сімей. Ці права, привілеї та імунітети мають бути надані за умови, що відповідно до положень ст. 16 Протоколу № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу, який додається до Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС, держави-члени ЄС надають такі ж саме права, привілеї та імунітети представництвам третіх країн, їх голові, персоналу та членам їх сімей [10, с. 52].

Можна побачити, що хоча Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. не надає можливості іншим суб'єктам міжнародного права, окрім держав, ставати її учасником, проте Європейський Союз намагається активно використовувати її положення. Принцип взаємності завжди використовувався державами у питаннях надання привілеїв та імунітетам дипломатичним представництвам. Він є основоположним принципом у праві зовнішніх зносин. Європейський Союз також активно використовує принцип взаємності, адже в двосторонніх договорах з третіми державами ЄС зобов'язується надавати представництвам третіх держав такі ж самі привілеї та імунітети, якими будуть користуватися у цих країнах Представництва ЄС.

Що ж стосується консульського захисту громадян ЄС за кордоном, то такий захист відбувається дипломатичними та консульськими установами держав-членів ЄС. Як відомо кожен, хто має громадянство однієї з держав-членів, є громадянином Європейського Союзу. Громадянство Союзу є додатковим до національного громадянства, не замінюючи його. У ст. 23 Договору про ЄС зазначено, що «Кожен громадянин Союзу на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянином якої він є, має право на захист дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на таких самих умовах, що і громадяни цієї держави. Держави-члени ухвалюють необхідні положення і розпочинають міжнародні переговори, необхідні для забезпечення такого захисту» [6]. Отже, Представництва ЄС не здійснюють захисту громадян ЄС у третіх країнах, а лише представляють інтереси та позицію Європейського Союзу як цілісного утворення. Таке розділення функцій видається доцільним, адже для ЄС важливо не лише мати консолідовану позицію на міжнародній арені, а й консолідовано представляти цю позицію. Покладення на Представництва ЄС ще й повноважень щодо захисту громадян ЄС буде сильно перевантажувати увесь механізм Європейської служби зовнішніх справ.

Висновки. Беручи до уваги усе вищевикладене варто наголосити на тому, що поява та розвиток дипломатичної служби у такій унікальній організації як Європейський Союз не може відбутися у короткий проміжок часу. Великий шлях було пройдено від недипломатичних інформаційних та комунікаційних офісів у 1950-х роках до сучасних Представництв ЄС, які є майже повноправними дипломатичними акторами. На момент підписання Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. було важко передбачити майбутній напрямок розвитку дипло-

матичного права в частині участі міжнародних організацій у такій дипломатичній діяльності. Держави-підписанти не могли навіть собі уявити, що через декілька десятків років ЄС, який за своєю природою є утворенням sui generis, почне перетворюватися на повноцінного дипломатичного актора. Після змін, внесених Лісабонським договором, а також створення Європейської служби зовнішніх справ таке його перетворення стає все очевиднішим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Berman P. (2017). The European Union – External Relations. *Satow's Diplomatic Practice*. Ivor Roberts (Ed.). Seventh edition. Oxford : Oxford University Press. P. 421–465.
2. Butler G. (2017). The European Union and Diplomatic Law: An Emerging Actor in Twenty-First Century Diplomacy. *Diplomatic Law in New Millennium*. Paul Behrens (Ed.). Oxford : Oxford University Press. P. 319–340.
3. Denza E. (2016). Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Oxford : Oxford University Press. 453 p.
4. Vienna convention on diplomatic relations 1961. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf
5. Wessel R. A., Bart Van Vooren (2013). The EEAS's diplomatic dreams and the reality of European and international law. *Journal of European Public Policy*. Vol. 20 (9). P. 1350–1367.
6. Consolidated version of the Treaty on European Union, OJ C 326, 26.10.2012. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT
7. Council Decision 2010/427/EU of 26 July 2010 Establishing the Organization and Functioning of the European External Action Service. URL: https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eeas_decision_en.pdf
8. Wouters J., Duquet S. (2012). The EU and International Diplomatic Law: New Horizons? *The Hague Journal of Diplomacy.* Vol. 7. P. 31–49.
9. Convention on Privileges and Immunities of the United Nations on 13 February 1946. URL: https://www.un.org/en/ethics/assets/pdfs/Convention%20of%20Privileges-Immunities%20of%20the%20UN.pdf
10. Kuijper P. J. (2013). The Law of EU External relations: Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor. Oxford : Oxford University Press.
11. Bosilca R. L. (2014). The European Union – a Sui Generis International Diplomatic Actor: Challenges Posed to the International Diplomatic Law. *Romanian Journal of European Affairs.* Vol. 14 (1). P. 22–33.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/110

РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ УНІВЕРСАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

THE ROLE OF INTERNATIONAL UNIVERSAL HUMAN RIGHTS STANDARDS IN THE SYSTEM OF ENSURING ACCESS TO JUSTICE

Балацька О.Р., к. ю. н.,
адвокат, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

Стаття присвячена дослідженню міжнародних норм та стандартів щодо доступу до правосуддя, які розроблені під егідою Організації Об'єднаних Націй. Проаналізовано основні міжнародні документи, які містять ключові цінності доступу до правосуддя, сфери діяльності та зобов'язань держав-членів щодо забезпечення права людини на доступ до правосуддя. Визначено характер міжнародно-правових норм щодо доступу до правосуддя, їх роль та значення як універсальних стандартів у формуванні регіональних та національних правових систем захисту права на доступ до правосуддя. З'ясовано, що ефективність звернення до суду залежить від наявності умов, які б гарантували відсутність фактичних та юридичних перешкод при зверненні особи до суду, реалізуючи право на судовий захист прав і свобод людини. Відтак наявність таких перешкод нівелюватиме як принцип верховенства права, так й власне самі права і свободи людини. Встановлено, що визнані прогресивною міжнародною спільнотою стандарти в сфері доступу до правосуддя – принципи, рекомендації, правила, критерії – містяться в різноманітних за своєю правовою природою міжнародних документах, які мають різний рівень – загальноосвітній чи регіональний, наприклад, європейський. Також норми міжнародного права, які присвячені питанням та елементам доступу до правосуддя можуть носити для України як обов'язковий, так і необов'язковий характер. Водночас у цій статті закцентовано увагу на значенні універсальних міжнародних стандартів, розроблених головним чином Генеральною Асамблеєю ООН, які відіграють роль орієнтирів та основних цінностей світової системи судівництва та правосуддя. В міжнародних документах універсального значення напрацьовано критерії та основні складники забезпечення доступу до правосуддя, серед яких рекомендовані або встановлені зобов'язання держав-учасниць по впровадженню на національному рівні відповідних напрямків діяльності у сфері судочинства. Крім того, під егідою ООН у низці міжнародних документів розроблено стандарти права на доступ до суду, які спрямовані на створення правових гарантій для окремих категорій осіб, наприклад, дітей, неповнолітніх, осіб з інвалідністю, жінок, біженців.

Ключові слова: Організація Об'єднаних Націй, доступ до правосуддя, право на справедливий судовий розгляд, верховенство права, правова допомога, незалежний та безсторонній суд.

The article is devoted to studying the international norms and standards on access to justice, developed under the auspices of the United Nations. The primary international documents that contain the fundamental values of access to justice, spheres of activity, and obligations of member states to ensure the human right to access to justice have been analyzed. The nature of international legal norms regarding access to justice and their role and significance as universal standards in forming regional and national legal systems for protecting the right to access to justice is defined. It was found that the effectiveness of going to court depends on the presence of conditions that would guarantee the absence of factual and legal obstacles when a person goes to court, realizing the right to judicial protection of human rights and freedoms. Therefore, the presence of such barriers will nullify both the principle of the rule of law and human rights and liberties themselves. It has been established that the standards recognized by the progressive international community in the field of access to justice – principles, recommendations, rules, criteria – are contained in various international documents of a legal nature, which have a different level – general education or regional, for example, European. Norms of international law, which are devoted to issues and elements of access to justice, can be mandatory and non-binding for Ukraine. At the same time, this article focuses on the importance of universal international standards, developed mainly by the UN General Assembly, which play the role of guidelines and fundamental values of the world judicial system and justice. In international documents of universal importance, the criteria and principal components of ensuring access to justice have been worked out, among which the obligations of the participating states to implement relevant areas of activity in the field of justice at the national level are recommended or established. In addition, under the auspices of the UN, several international documents have developed standards for the right to access to court, which are aimed at creating legal guarantees for specific categories of persons, for example, children, minors, persons with disabilities, women, refugees.

Key words: United Nations, access to justice, the right to a fair trial, the rule of law, legal aid, independent and impartial court.

Питання забезпечення права людини на звернення до суду з дотриманням усіх гарантій та прав, що в цілому забезпечувало б право на справедливий судовий розгляд, є важливим аспектом організації судоустрою, судочинства та здійснення правосуддя. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав і свобод. Конституційні гарантії мають вищу юридичну силу, втілюються за допомогою реалізації процесуальних механізмів судового захисту прав і законних інтересів, встановлених галузевим законодавством. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Доступ до правосуддя як елемент міжнародних правових демократичних цінностей – права на справедливий судовий розгляд та верховенства права, закріплено в міжнародно-правових документах універсального та регіонального рівня міжнародних правових систем захисту прав людини та основоположних свобод. На думку І. Мароч-кіна національне правосуддя вважається доступним, якщо відповідає міжнародно-правовим стандартам доступу до правосуддя [1, с. 32]. Перший блок міжнародних стандартів становлять вимоги, які держави повинні додержувати внаслідок взятих на себе зобов'язань, що випливають з приєднання до відповідних міжнародно-правових актів, та зазвичай мають обов'язковий характер для держави. До другого належать такі, які носять рекомендаційний характер. Вони розроблені як пропозиції щодо удосконалення національного законодавства з метою забезпечення доступу до правосуддя.

Універсальні стандарти доступу до правосуддя, розроблені органами та механізмами в рамках функціонування Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Діяльність ООН на підтримку зусиль держав-членів із забезпечення доступу до правосуддя є ключовим компонентом роботи у сфері верховенства права, в їх основі Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1984 року (далі – Декларація), «Велика хартія вольностей» для всього людства. Декларація є першим універсальним міжнародним актом,

що на рівні норм м'якого міжнародного права, а відтак рекомендаційного характеру, задекларував право на судовий захист у статті 8: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом». Також у статті 10 Загальної декларації прав людини проголошено, що «Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [2].

Отож, на міжнародному рівні 10 грудня 1948 року Декларація стала першим міжнародним правовим документом, у якому передбачено право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами. У цьому нормативно-правовому акті не зазначені органи, які створюються для захисту наданих нею прав, порядок денонсації для держави-учасниці. Оскільки Декларація була прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, то не є міжнародним договором обов'язковим до виконання державами, проте саме на її основі пізніше були прийняті міжнародні договори в сфері прав людини.

В подальшому на підставі Декларації були прийняті Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 1966 року (далі – МПГПП) і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, що передбачили обов'язкові для Держав-учасниць норми, водночас деякі положення Декларації за часи багаторічної практики набули статус норм звичаєвого права.

Положення, які наповнюють змістом право на суд, знайшли втілення зокрема у статтях 14 та 15 МПГПП. Частина 1 статті 14 визначає, що кожен має право на основі рівності перед судом чи трибуналом при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [3]. Крім того, стаття закріплює правила публічного судового процесу, презумпцію невинуватості обвинуваченого, мінімальні гарантії особи під час кримінального обвинувачення, гарантії неповнолітнього, засудженого у кримінальному провадженні. Значимість МПГПП полягає ще й у тому, що він став юридичною підставою створення та діяльності Комітету ООН з прав людини з метою захисту прав людини та здійснення контролю за виконанням державами-учасницями зобов'язань.

Серед міжнародно-правових договорів, що містять норми міжнародного гуманітарного права універсального характеру у цій царині також варто згадати Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р., які були прийняті на Дипломатичній конференції ООН. Це чотири самостійних міжнародних договори: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, з складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року діють разом із трьома Додатковими протоколами: Додатковим протоколом, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року; Додатковим протоколом, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 року; Додатковим протоколом, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 року. Зазначені документи закріплюють міжнародно-правові норми щодо гуманного ставлення під час війни та правові гарантії доступу до суду для військовополонених, а також жертв військових конфліктів. До норм, які передбачають право на доступ до суду та право на судовий розгляд можна віднести статті 71–73 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни; статті 84, 86, 99, 103, 105, 106 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими; ст. 49 Женевської конвенції про покращення становища поранених і хворих у діючих арміях; п. 4 ст. 75 Додаткового протоколу, який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів; пп. 2 і 3 ст. 6 Додаткового протоколу II, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру [4, с. 160–183].

Центральне місце серед Женевських конвенцій в контексті права на суд займає Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни, у п. d ч. 1 ст. 3 якої містяться положення про те, що у разі збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру й виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін, кожна сторона конфлікту зобов'язана застосовувати як мінімум такі положення: «З особами, які не беруть активної участі в бойових діях, …, поводяться гуманно, без будь-якої ворожої дискримінації, причиною якої слугують раса, колір шкіри, релігія чи вірування, стать, походження чи майновий стан чи будь-які інші подібні критерії. Із цією метою є забороненими й залишатимуться забороненими будь-коли та будь-де такі діяння стосовно зазначених вище осіб: d) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні» [5].

За твердженням авторів Т. Короткого, М. Доценко унікальність цих конвенцій полягає в тому, що разом зі Статутом ООН вони – єдині міжнародні договори, в яких беруть участь всі держави. Це є свідоцтвом непорушної значущості їх норм і уособленням приналежності держави до міжнародного співтовариства. Заперечення, ігнорування фундаментальних норм, проголошених у цих конвенціях, ставить державу поза межею цивілізованого співтовариства, а дії індивіда кваліфікує як воєнні злочини поряд із агресією, геноцидом і злочинами проти людяності, які вважаються міжнародними злочинами і підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду [6].

У розвиток універсальних стандартів та цінностей Статуту ООН та Загальної декларації прав людини в рамках ООН було розроблено низку інших міжнародних договорів, що містять положення щодо права на доступ до суду та спрямовані на створення правових гарантій для окремих категорій осіб, наприклад, дітей, неповнолітніх, осіб з інвалідністю, жінок, біженців. На думку О. Овчаренко «ці міжнародні правові акти визначають спеціальне право на судовий захист щодо суб'єкта, який звертається за ним (дитина, неповнолітній, особа, стосовно якої вчинено акт расової дискримінації, біженець). Суд у цих документах постає незалежним, неупередженим, створеним на підставі закону, професійним. При цьому мають бути дотримані мінімальні процесуальні гарантії. Особливості стосуються правосуддя у справах неповнолітніх, яке має обмеження щодо публічності й обов'язкової участі у процесі спеціалістів (педагогів, психологів), а також законних представників неповнолітніх» [7, с. 35].

Підвищеної охорони прав і законних інтересів з боку держави під час провадження потребують такі його учасники як малолітні діти та неповнолітні, тому в правовому вимірі існують особливі гарантії їх прав та інтересів у кримінальному провадженні. Відповідні обов'язки держав закріплені у Конвенції про права дитини 1989 року, зокрема у статті 37 передбачено обов'язок держав забезпечувати, щоб кожна позбавлена волі дитина мала право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги, а також право оспорювати законність позбавлення

її волі перед судом чи іншим компетентним, незалежним і безстороннім органом та право на невідкладне прийняття ними рішень щодо будь-якої такої процесуальної дії. Крім того, стаття 12 цієї Конвенції гарантує дитині можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Також гарантії дитини щодо права на суд визначені статтею 40, серед яких зобов'язання держави забезпечувати «невідкладне прийняття рішення з розглядуваного питання компетентним, незалежним і безстороннім органом чи судовим органом у ході справедливого слухання згідно із законом у присутності адвоката чи іншої відповідної особи і, якщо це не вважається таким, що суперечить найкращим інтересам дитини, зокрема, з урахуванням її віку чи становища її батьків або законних опікунів» (п. iii) ч. 2 ст. 40) та інші особливі правові гарантії дитини у кримінальному провадженні [8].

Визначальним міжнародним нормативно-правовим актом, який безпосередньо стосується здійснення правосуддя та відповідальності неповнолітніх є Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року («Пекінські правила»). «Пекінські правила» у якості основних цілей передбачають: прагнення всіх держав сприяти благополуччю неповнолітніх (п. 1.1); створення умов для забезпечення змістовного життя підлітка у суспільстві (п. 1.2); реалізації заходів щодо мобілізації всіх можливих ресурсів з метою сприяння благополуччю підлітка; максимального зменшення втручання в життя підлітка закону; ефективного, справедливого та гуманного поводження з підлітком, який перебуває у конфлікті з законом (п. 1.3); всебічного забезпечення в межах кожної країни соціальної справедливості для всіх неповнолітніх (п. 1.4); створення системи підвищення кваліфікації персоналу для служби правосуддя стосовно неповнолітніх (п. 1.6) «Пекінські правила» також мають подвійну специфіку застосування у просторі: по-перше, їх норми сформульовані таким чином, щоб вони могли застосовуватися в рамках різних правових систем; по-друге, вони визначають єдині мінімальні стандарти, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх [9].

З метою виконання завдання Статуту ООН щодо заохочення і розвитку загального поважання і додержання прав людини та основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови чи релігії, Генеральна Асамблея ООН 21 грудня 1965 року прийняла Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Держави-учасниці цієї конвенції ООН зобов'язались заборонити і ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення таких прав як право на рівність перед судом і всіма іншими органами, що здійснюють правосуддя (п. а ст. 5 Конвенції). Стаття 6 визначає зміст права на суд, у відповідності до якого Держави-учасниці забезпечують кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист і засоби захисту через компетентні національні суди та інші державні інститути в разі будь-яких актів расової дискримінації, що посягають, порушуючи цю Конвенцію, на її права людини та основні свободи, а також права подавати в ці суди позов про справедливе й адекватне відшкодування чи оплату за всяку шкоду, якої завдано в результаті такої дискримінації [10].

Слід звернути увагу, що у Конвенції про статус біженців від 14.12.1950 року визначено в окремій правовій нормі право на звернення до суду на міжнародному рівні для таких спеціальних учасників провадження як біженці. Отож, стаття 16 названої Конвенції гарантує кожному біженцю право вільного звернення до суду на території всіх Договірних Держав, тоді як на території держави, в якій знаходиться його звичайне місце проживання, кожний біженець користуватиметься щодо права звернення до суду таким самим правом, що й громадяни, зокрема з питань юридичної допомоги та звільнення від забезпечення сплати судових витрат (cautio judicatum solvi) [11].

Згідно з п. 4 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, затвердженої Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.85 року, жертви злочинів та зловживання владою мають право на доступ до правосуддя та справедливе ставлення, що полягає у співчутті та поваги до їх гідності, доступу до механізмів правосуддя і якнайшвидшу компенсацію за заподіяну їм шкоду відповідно до національного законодавства, що включає гарантії жертвам з оперативної компенсації за допомогою офіційних та неофіційних процедур, надання інформації щодо судового розгляду, попередження затримки такого розгляду, можливості висловлення думки тощо [12].

З огляду на особливий предмет і сферу правового регулювання, як приклад міжнародного акту ООН у якому присвячено увагу нормативним основам доступу до правосуддя, слід навести Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) від 23–25 червня 1998 року, у якій значна увага приділена саме положенням доступу до правосуддя з питань навколишнього середовища. Зокрема у статті 1 цього міжнародного договору визначено право кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, право на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища. Показовим у Конвенції є те, що принцип доступ до правосуддя закріплено в окремій статті 9 та наповнено змістовними положеннями, зокрема щодо гарантування кожній особі, яка вважає, що її запит з отримання інформації було проігноровано, неправомірно відхилено частково чи повністю, неадекватно задоволено, або підхід до розгляду такого запиту не відповідав положенням зазначеної статті, доступу до процедури розгляду прийнятого рішення в суді або іншому незалежному та неупередженому органі, заснованому згідно зі законом; перегляду рушень у суді на засадах доступу до визначеної законом швидкої процедури, яка не потребує оплати або передбачає мінімальні тарифи для перегляду справи державним органом або її розгляду незалежним і неупередженим органом, який не є судовим; виконання остаточних обов'язкових рішень; доступу громадськості до процедури перегляду прийнятих рішень у суді та інших органах та ефективних засобів правового захисту [13].

Також в Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю від 23.12.2006 року, з метою заохочення, захисту й забезпечення повного й рівного здійснення всіма особами з інвалідністю всіх прав людини й основоположних свобод, а також у заохоченні поважання притаманного їм достоїнства, в окремій статті закріплено гарантії доступу до правосуддя таких спеціальних суб'єктів правовідносин. Так, за приписами статті 13 Конвенції держави-учасниці забезпечують особам з інвалідністю нарівні з іншими ефективний доступ до правосуддя, зокрема передбачаючи процесуальні та відповідні вікові корективи, які полегшують виконання ними своєї ефективної ролі прямих і опосередкованих учасників, у тому числі свідків, на всіх стадіях юридичного процесу, зокрема на стадії розслідування та інших стадіях попереднього провадження. Крім того, щоб сприяти забезпеченню особам з інвалідністю ефективному доступу до правосуддя, держави-учасниці сприяють належному навчанню осіб, які працюють у сфері здій-

снення правосуддя, зокрема в поліції та пенітенціарній системі [14].

Сучасний розвиток концепції доступу до правосуддя під егідою ООН знайшов втілення у резолюції, прийнятій Генеральною Асамблеєю 24 вересня 2012 року, а саме Декларації наради на високому рівні Генеральної Асамблеї з питань верховенства права на національному та міжнародному рівнях. У пункті 14 цієї Декларації підкреслено право на рівний доступ до системи правосуддя для всіх, включаючи представників груп, що знаходяться у вразливому становищі, а також важливість підвищення інформованості про юридичні права, і знову підтверджується зобов'язання державучасниць вживати всіх необхідних заходів для надання справедливих, транспарентних, ефективних, недискримінаційних та підзвітних послуг, які сприяють доступу до системи правосуддя для всіх, включаючи юридичну допомогу. Відправлення правосуддя має бути неупередженим та недискримінаційним. У Декларації Наради на високому рівні щодо верховенства права держави-члени особливо наголосили, що незалежність судової системи, поряд з її неупередженістю та цілісністю, є найважливішою умовою забезпечення верховенства права та недискримінації в процесі відправлення правосуддя (пункт 13); та на позитивній ролі неформальних механізмів правосуддя у вирішенні спорів, коли вони діють відповідно до міжнародно-правових норм прав людини, і що всі люди, особливо жінки та особи, що належать до груп, що перебувають у вразливому становищі, повинні користуватися повним і рівним доступ до таких механізмів правосуддя (пункт 15) [15].

Відтак у питаннях розширення доступу до правосуддя на сьогодні система ООН працює з національними партнерами з метою розробки національних стратегічних планів та програм з реформування сектору правосуддя та надання послуг. Підрозділи ООН надають державамчленам підтримку у зміцненні правосуддя за такими напрямками, наприклад, як: контроль та оцінка, розширення прав та можливостей найбідніших та соціально ізольованих верств населення з метою отримати відповідь, а також засоби правового захисту у разі несправедливості; підвищення ефективності правового захисту, правової грамотності та надання правової допомоги; громадянське суспільство та парламентський нагляд; вирішення проблем у секторі правосуддя, таких як жорстоке поводження з боку поліції, нелюдські умови тримання у в'язницях, тривале тримання під вартою до суду та безкарність щодо осіб, винних у скоєнні актів сексуального та гендерного насильства та інших серйозних злочинів, пов'язаних з конфліктом; та зміцнення зв'язків між формальними та неформальними структурами.

Оскільки надання правової допомоги визнано необхідним ключовим складником забезпечення доступу до правосуддя в грудні 2012 року Генеральна Асамблея одноголосно прийняла Принципи і керівні положення Організації Об'єднаних Націй щодо доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя (A/RES/67/187). У цьому міжнародному документі встановлено мінімальні стандарти права на отримання правової допомоги в системах кримінального правосуддя та надано практичні керівні вказівки відносно того яким чином забезпечувати доступ до ефективної правової допомоги в кримінальних справах [16].

Таким чином, принцип доступу до правосуддя в універсальній системі захисту прав людини спочатку розвивався та розглядався в структурі права на справедливий судовий розгляд та в подальшому як ключовий елемент керівної засади міжнародної спільноти, верховенства права. Стандарти та принципи, проголошені у Загальній декларації прав людини та універсальних міжнародних документах, винесених під егідою ООН, знайшли своє відображення в регіональних правових системах та законодавстві конкретних держав. Регіональні системи захисту прав людини досягли високого рівня ефективності та стали діючими механізмами, що реально впливають на заохочення та захист прав людини у відповідних регіонах світу. Для України принципове значення мають європейські стандарти вироблені в межах Ради Європи та Європейського союзу, питання дослідження яких є предметом подальших наукових пошуків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 31–34.
2. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 25.07.2022).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнятий 16 грудня 1996 р. Генеральною Асамблеєю ООН (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 25.07.2022).
4. Права человека : сб. универс. и регион. междунар. док. / Сост. Л. Н. Шестаков. Москва : Изд-во МГУ, 1990. 201 с.
5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женева, 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 25.07.2022).
6. На варті гуманності. Женевські конвенції 1949. Юридична газета on-line. Т. Короткий, М. Доценко. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/na-varti-gumannosti-zhenevski-konvenciyi-1949.html (дата звернення: 25.07.2022).
7. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. О. М. Овчаренко. Харків : Право, 2008. 304 с.
8. Конвенція про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021?find=1&text=суд#w1_6 (дата звернення: 25.07.2022).
9. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text (дата звернення: 25.07.2022).
10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (дата звернення: 25.07.2022).
11. Конвенція про статус біженців від 14.12.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 25.07.2022).
12. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 року. Резолюція 40/34 Генеральної Асамблеї ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text (дата звернення: 25.07.2022).
13. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) від 23–25 червня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 25.07.2022).
14. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 23.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення: 25.07.2022).
15. Декларація наради на високому рівні Генеральної Асамблеї з питань верховенства права на національному та міжнародному рівнях. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/478/68/PDF/N1247868.pdf?OpenElement (дата звернення: 25.07.2022).
16. Принципи і керівні положення Організації Об'єднаних Націй щодо доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя. Організація Об'єднаних Націй. Нью-Йорк, 2013 рік. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86672_e_book.pdf (дата звернення: 25.07.2022).

УДК 341:32:343.337(470+571):477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/111

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЯЄМИХ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ У ВІЙНІ З УКРАЇНОЮ ЗЛОЧИНІВ: АГРЕСІЇ, ГЕНОЦИДУ, ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ ТА ВОЄННИХ

NORMS OF INTERNATIONAL LAW REGARDING THE PREVENTION OF CRIMES COMMITTED BY THE RUSSIAN FEDERATION IN THE WAR WITH UKRAINE: AGGRESSION, GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY AND WAR

Бойко І.В., старший науковий співробітник
Державний науково-дослідний інститут МВС України

Війна – це спосіб багатих людей захистити свої інтереси, посилаючи дітей середнього та бідного класів на смерть.
Вінстон Черчилль*

У статті досліджено норми міжнародного права щодо запобігання вчиняємих Російською Ферерацією у війні з Україною злочинів: агресії, генациду, проти людяності та воєнних. Розглянуто сутність та особливості забезпечення реалізації міжнародно-правових положень і норм щодо кримінально переслідування за вчиненні міжнародні злочини Росії як держави агресора, спонсора тероризму та її військових у розпочатій 24 лютого 2022 року повномаштабній війні проти України. Встановлено, що злочин агресії вчиняється проти миру та безпеки людства з плановану, підготовкою, розв'язування та ведення агресивної війни з застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави, що є несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй; геноцид є злочином проти безпеки людства, який вчиняється з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; злочини проти людяності, які вчиняється в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад відбувається свідомо; воєнні злочини, що вчиняються з порушення серйозних законів та звичаїв війни, умисно чи з грубої необережності комбатантом та прирівняними до них особами чи по відношенню до них цивільною особою під час збройного конфлікту.

Проаналізовано наукові доробки й положення чинних правових норм кримінального права України та Римського статуту міжнародного кримінального суду з метою необхідності негайного ратифікування Парламентом України правових норм міжнародного кримінального суду та їх імплементації до кримінального законодавства України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Викладено авторське поняття: «воєнний злочин», сформульовано обґрунтовані пропозиції з удосконалення кримінального законодавства України згідно норм міжнародного права, а також судового переслідування і покарання головних військових злочинців Російської Федерації та її військових за виненні міжнародні злочини у війні з Україною.

Ключові слова: норми, міжнародне гуманітарне, кримінальне право, війна, злочини, агресія, геноцид, проти людяності, воєнні.

The article examines the norms of international law regarding the prevention of crimes committed by the Russian Federation in the war with Ukraine: aggression, genocide, crimes against humanity, and war crimes. The essence and features of ensuring the implementation of international legal provisions and norms regarding criminal prosecution for the commission of international crimes against Russia as an aggressor state, a sponsor of terrorism and its military in the full-scale war against Ukraine that began on February 24, 2022 were considered. It is established that the crime of aggression is committed against the peace and security of mankind with the planned, preparation, unleashing and waging of an aggressive war with the use of armed force by a state against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another state, which is incompatible with the Charter of the United Nations; genocide is a crime against the security of humanity committed with the intent to destroy, in whole or in part, any national, ethnic, racial or religious group; crimes against humanity committed as part of a large-scale or systematic attack on any civilian, if such an attack is deliberate; war crimes, which are committed in violation of serious laws and customs of war, intentionally or due to gross negligence, by a combatant and persons equated to them or in relation to them by a civilian during an armed conflict.

The scientific developments and provisions of the current legal norms of the criminal law of Ukraine and the Rome Statute of the International Criminal Court were analyzed with the aim of the need for immediate ratification by the Parliament of Ukraine of the legal norms of the international criminal court and their implementation into the criminal legislation of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges».

The author's concept: «war crime» is explained, substantiated proposals are formulated for improving the criminal legislation of Ukraine in accordance with the norms of international law, as well as the prosecution and punishment of the main war criminals of the Russian Federation and its military for international crimes committed in the war with Ukraine.

Key words: norms, international humanitarian law, criminal law, war, crimes of aggression, genocide, against humanity, military.

Постановка проблеми. Сьогодні з введенням в дію правового режиму воєнного стану в Україні у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації, яка спричинила напад та розпочата 24 лютого 2022 року о 5-тій год 30 хв війна проти України, що внесла зміни у соціально-економічне, політичне і культурне життя нашої держави. Повномаштабне вторгнення російських військ на територію України по всій довжині спільного кордону – від Луганська до Чернігова, а також, із території Білорусі й окупованої Росією Автономної Республіки Крим.

Разом з тим, з 24 лютого цього року Російська Федерація (далі – РФ) у війні проти України вчинила і вчиняє, злочини агресії, геноциду, проти людяності, воєнні злочини, нині ці види злочинів є мабуть, найменш дослідженим у кримінальному праві України. Кимінальний кодекс України (далі – КК України) не використовує поняття злочини проти людяності, воєнні злочини, їх місце не визначено в чинному кримінальному законі. Низка діянь, які є воєнними злочинами згідно Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), залишаються декриміналізованими в національному законодавстві нашої держави. Всупереч міжнародним зобов'язанням положення правових норм МКС не імплементовані до національного законодавства України. Також нинішне становище в країні вимагає реформування системи кримінального законодавства України з урахуванням правових норм Римського статуту МКС. Тому, в нашій державі має бути створено наукове підґрунтя такого реформування.

* Уинстон Черчилль – цитаты. URL: https://citaty.info/man/uinston-cherchill?page=11 (дата звернення: 28.07.2022).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні серед провідних вчених в галузі міжнародного, кримінального права, які досліджували проблему міжнародних злочинів щодо запобігання вчиняємих в Україні злочинів агресії, генациду, проти людяності та воєнних злочинів важливо виділити таких науковців як: Аль-Захарна Саліма, В. Антипенко, М. Антонович, В. Базов, В. Боровенко, О. Броневицька, К. Важна, В. Василенко, Н. Дрьоміна, С. Загороднюк, Н. Зелинська, А. Картавцев, І. Колотуха, І. Красницький, М. Куцевич, С. Кучевська, Ю. Кучеренко, І. Лукашук, Ю. Манійчук А. Маєвська, В. Миронова, А. Музика, В. Навроцький, О. Наден, В. Пилипенко, В. Попович, П. Репешко, К. Савчук, М. Сенько, М. Хавронюк, В. Ярмакі та інші. Однак, попри інтенсивність досліджень, присвяченим різним аспектам норм міжнародного, кримінального права щодо запобігання вчиняємих РФ у війні з Україною злочинів – агресії, генациду, проти людяності та воєнних, вченими не приділялось належної уваги, багато важливих питань залишилося поза увагою вчених та практиків у т. ч. правоохоронних органів нашої держави та органів Національної поліції України, що і зумовлює актуальність та важливість дослідження цієї проблеми.

Метою статті є визначення сутності забезпечення реалізації норм міжнародного, кримінального права щодо запобігання вчиняємих РФ у війні з Україною міжнародних злочинів та кримінального переслідування Росії як держави агресора, спонсора тероризму і її військових за скоєнні міжнародні злочини – агресії, генациду, проти людяності, воєнних злочинів, а також формулювання обгрунтованих пропозицій з удосконалення кримінального законодавства України згідно чинних норм міжнародного права.

Викладення основного матеріалу дослідження. Натепер РФ вчинила і вчиняє *злочин агресії* проти України, який означає планування, підготовку, ініціювання та здійснення особою, яка здатна фактично здійснювати керівництво або контроль за політичним та військовими діями держави, акта агресії, який в силу свого характеру, серйозності й маштабності являється грубим порушенням ч. 1 ст. 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 26 червня 1945 р., де визначено необхідність вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру та придушення актів агресії чи інших порушень миру [1].

У свою чергу, *«акт агресії»* – це застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілосності, недоторканості та політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісне з положеннями правових норм Статуту ООН. Будь-яке із наступних дій, незалежно від оголошення війни, буде кваліфікуватиметься згідно з резолюцією № 3314 (XXIX) Генеральної асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. як *акт агресії:* a) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, яка є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини; b) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; c) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські чи повітряні сили, або морські та повітряні флоти іншої держави тощо [2].

Слід зазначити, що за вісім років війни на Донбасі Росії проти України *(з лютого 2014 р. – по 24 лютого 2022 р.)* **загинуло більше 13 тис. людей, понад 28 тис. поранені, жертвами бойових дій на Донбасі стали понад 500 дітей із них 147 хлопчиків і дівчаток загинули, а 363 отримали травми**. Близько 1,8 млн жителів Донбасу і Криму стали внутрішніми переселенцями, понад 3,8 млн людей потребували гуманітарної допомоги внаслідок російської збройної агресії й окупації частини території Донбасу та Криму [3; 4]. Натепер повномаштабна війна РФ проти Україні, призвела до таких негативних явищ у суспільстві, як вбивство і поранення військовими терористами-варварами-мародерами Росії наших дітей ***(вбивство більше – 358, поранених більше – 689)***. Ці цифри не остаточні, оскільки триває робота з їх встановлення в місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях України [5]. В ООН підтрердили, що за 5 місяців війни Росії проти Україні ***загинуло 5237 і поранення 7035 мирних громадян*** [6]. При цьому в ООН наголошують, що реальні цифри – значно вищі. В ООН зазначають, *щонайменше 15,7 млн українців потребують гуманітарної допомоги,* а ще сотні тисяч жителів України не мають доступу до води та електроенергії, природнього газу. З України рятуючись від війни РФ *більше 7 млн біженців виїхало до країни Європейського Союзу (далі – ЄС) та інших країн світової спільноти, понад 7 млн людей переїхали до інших областей нашої держави та західних областей України* [7]. На сьогодні 2,3 млн біженців повернулися з країн ЄС до України.

Отже, натепер збройна агресія РФ проти України, продемонструвала всьому світу крихкість архітектури світової безпеки, яка була сформована після Другої світової війни, фактично більше не працює. Оскільки, Росія у війні з Україною порушує закони та звичаї війни, норми Міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) щодо сукупності міжнародно-правових норм і принципів, які регулюють захист жертв війни, а також обмежують методи і засоби ведення війни. Врегульованих правовими нормами Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. [8]. Крім того, збройна агресія РФ порушує положення правових норм Міжнародного кримінального права (далі – МКП), врегульованих Римським статутом Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. [9], що є міжнародним договором, який заснував МКС – це міжнародний трибунал, що створений для розслідування та переслідування осіб, звинувачених у міжнародних злочинах, у нашому випалку, військове керівництво держави РФ та її військових, які вчинили і вчиняють криваві та жорстокі злочини, такі як: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочини агресії, що закріплені у правовій нормі ч. 1 ст. 5 Римського статуту МКС. Разом з тим, *норма міжнародного права* – це правило поведінки, яке створюють держави чи інші суб'єкти міжнародного права узгодженням своїх позицій і визнається ними як юридично обов'язкове.

Разом з тим, сьогодні дії уряду РФ варто признати актами терроризму, тому Державному секретарю Сполучених Штатів Америки (далі – США) необхідно визнати Росію державою-спонсором тероризму. Сенат США 28 липня цього року прийняв одноголосно резолюцію про визнання РФ державою-спонсором тероризму. Водночас якщо Конгрес США додасть до законодавства про додаткову підтримку України визнання Росії державою-спонсором тероризму, то це буде найсильнішим сигналом світовій спільноті, що Президента РФ В. Путін як лідера Росії не вважатимуть легітимним [10]. Наразі під *міжнародним тероризм* слід розуміти використання або загроза застосуванння насильства для досягнення політичної або ідеологічної мети у вигляді насильницького способу захоплення та утримання влади. Натепер у світі є лише чотири країни, які визначені державами-спонсорами тероризму: Сирія, Судан, Іран та Північна Корея. Оскільки, Росія є тоталітарною державою і вона не несе добра іншим народам. Адже впродовж 20 років РФ як держава уникала відповідальності за військову агресію та вбивства мирних громадян. То ж зараз прийшов час Державному секретарю США визнати Росію державою-спонсором тероризму.

Включення РФ до списоку держав-спонсорів тероризму, тягне за собою жорсткі економічні й політичні санкції з боку США. Список санкцій, які накладають США на країни, що включені в список: • заборона на постачання зброї (експорт і продаж); • контроль за експортом товарів подвійного призначення; • заборони на економічну допомогу; • накладення різних фінансових і інших обмежень. Крім того, передбачаються додаткові санкції, які карають осіб і країни, які співпрацюють із «державами-спонсорами тероризму».

Варто наголосити, що відповідно до положень правових норм *«Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» рішення Генеральної Асамблеї (далі – ГА) ООН від 9 грудня 1948 р.* [11], Україна 26 лютого 2022 р. звернулася з позовом проти Російської Федерації до Міжнародного суду ООН в Гаазі (Нідерланди) з вимогою про негайне припинення вогню РФ та виведення військ з території України, а також притягнення РФ як держави, що вчиняла і вчиняє злочини геноциду проти мирного населення України до відповідальності [12]. Водночас з 7 березня цього року Міжнародний суд ООН в Гаазі розпочав проводити судові засідання про слухання у справі за позовом України проти РФ. Всі ці слухання Міжнародного суду ООН в Гаазі присвячені розгляду клопотання України про запровадження заходів через воєнну агресію Росії, зокрема: *по-перше,* ***прийняття наказу про негайне припинення вогню Російською Федерацією та виведенням військ з території України*** *– прийнято Міжнародним судом ООН в Гаазі 16 березня цього року; по-друге,* ***здійснення запобігання злочину геноциду проти українського народу РФ як державою агресором та покарання за нього;*** *по-третє,* ***здійснення репарації РФ як державою, що вчиняла злочини агресії, геноциду, проти людяності, воєнні злочини проти українського народу.***

Отже, натепер Міжнародний суд ООН ухвалив рішення, яким засуджує війну Росії проти України, вимагає негайного припинення вогню РФ та виведенням військ з території України, але Росія ігнорує виконання цього рішення. Водночас слід наголосити, що нині норми міжнародного права виписані правильно, а от забезпечити це право нема кому. Ось в цьому і полягає ключова проблема сучасних міжнародних відносин. Цілком очевидно, що сьогодні ООН потребує кардинального реформування та перезавантаження *(див. нижче у виводах статті).*

Разом з тим, головна різниця між злочинами проти людяності й геноцидом така: злочини проти людяності – це убивство великої кількості людей. Систематичне масове убивство великої кількості людей розглядатиметься як злочин проти людяності. А геноцид зосереджується на іншому. *Геноцид* – це не вбивство окремих осіб, а винищення груп, іншими словами, великої кількості людей, які складають певну національну, расову, етнічну, релігійну групи. Ці два поняття мають різні призначення. Одне має на меті захист особистості, а інше – захист групи. Відповідно до ст. 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, до таких дій належать: а) вбивство членів цієї групи; б) нанесення тяжких тілесних або психічних ушкоджень членам такої групи; в) створення членам групи умов, які розраховані на повне чи часткове її знищення; г) унеможливлення народження дітей в середовищі групи; д) насильницька передача дітей цієї групи іншій групі [11].

Крім того, згідно зі ст. 3 зазначеної Конвенції. Карними є наступні дії: а) геноцид; б) змова з метою геноциду; в) пряме та публічне підбурювання до скоєння геноциду; г) замах на геноцид; д) співучасть у геноциді. Особи, які: вчиняють геноцид або будь-які інші з перелічених у ст. 3 діянь, підлягають покаранню, незалежно від того, чи вони є відповідальними за конституцією правителями, посадовими чи приватними особами; *обвинувачуються у вчиненні геноциду* або інших перелічених у ст. 3 діянь, повинні бути судимі компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинено це діяння, або таким міжнародним кримінальним судом, який може мати юрисдикцію щодо Сторін цієї Конвенції, які визнали юрисдикцію такого суду [11].

Таким чином, РФ вчиняла і вчиняє *злочин геноциду* проти українського народу. Тому, Росія як держава агресор, спонсор тероризму повинна бути притягнена міжнародним кримінальним судом до відповідальності за вчинення згідно з п. а) ст. 3 зазначеної вище Конвенції, за вчинення злочину геноциду проти українського народу *(див. нижче у виводах цієї статті).*

Слід зазначити, що у м. Маріуполі Донецької області через військову агресію РФ, її військовими терористами-варварами-мародерами *зруйновано більше ніж на 90 % усіх будівель*, це місто Росія цілодобово бомбардували військовою авіацією (важкими понад 500 кг бомбами, у т. ч. касетними, фугасними, фосфорними, які зобороненні Женевською конфенцією), обстрілювали ракетами, реактивними системами залпового вогню, а також ракетами з Азовського і Чорного моря, а вбиті тіла маріупольців залишалися «килимом на вулицях». ***Загалом нині у м. Маріуполі від рук окупантів загинуло більше 22 тис. громадян*** [13]. Але після міжнародного розголосу трагічних подій у м. Бучі, де російськими військовими терористи-варварами-мародерами було замордовано, згвалтовано та розстріляно більше 500 мирних жителів (жінок, чоловіків, дітей), а загалом у Київській області як передає Укрінформ від 20 червня 2022 р. за повідомленнями начальник поліції Київщини Андрій Нєбитов від рук російських окупантів *загинуло більше 1332 мирних жителів* і більшість з них вбито саме зі стрілецької зброї, або автоматичної, або снайперська, або навіть останнє поховання – 7 людей страчені. У жертв були простріляні і коліна, і голова. РФ як держава агресор, спонсор терозизму, що вчинила та вчиняє злочин генациду, злочини проти людяності, воєнні злочини проти мирних громадян України. У м. Маріуполі російські окупанти запускали в роботу 13-ть пересувних мобільних крематоріїв, де спалюють тіла розстріляних та загиблих мирних людей.

Натепер РФ примусово депортувала понад 1 млн 380 тис. громадян України, серед яких 238 тис. дітей, що не підійшли критеріям Федеральної служби безпеки РФ (далі – ФСБ) у фільтраційній процедурі, на свою територію [14]. Наших громадян Росія як держава агресор, спонсор тероризму направляє у фільтраційні табори окупованих територій так званих «ДНР», «ЛНР» та Ростовської області, Південного федерального округу Росії. Тих громадян України, які пройшли фільтраційні табори потягами розвозять та розселяють у депресивні населені пункти Далекого Сходу (м. Сахалін) та Східного Сибіру, Далекосхідного федерального округу Росії. Тих громадян України, які виявились патріотами нашої держави у фільтраційних таборах РФ російські-терористи-варвари мордують фізично, принижують морально, харчують один раз на день та обмежують прийняття води тощо. Порушуючи при цьому правові норми МГП та МКП.

Отже, з початку збройної агресії РФ постійно порушує закони та звичаї війни, вчиняє воєнні злочини. Це катування і вбивства цивільних, бомбардування невійськових об'єктів, знищення об'єктів інфраструктури, примусова депортація цивільних громадян України до Росії тощо. Подібні злочинні факти постійно фіксуються та документуються українською стороною – як офіційними державними органами, громадськими організаціями й громадянами, так і 46-ти слідчими Міжнародного кримінального суду, які прибули до України із 42 країн світової спільноти. На сьогодні, як офіс Генерального прокурора України, так і прокурор Міжнародного кримінального суду надали можливість передавати зібрані докази вчиняємих злочинів агресії, генациду, проти

людяності та воєнних злочинів РФ та її військовими у війні проти України до своїх офісів.

За повідомленням Офісу Генерального прокурора України, станом на 27 травня було 20 877 злочинів проти України, у т. ч. понад 14 193 злочинів агресії і 6684 злочинів проти національної безпеки України. Натепер зареєстровано, ще 22 тис. воєнних злочинів. Слід зазначити, що сьогодні Кримінальним кодексом України (далі – КК України) передбачено воєнні злочини, зокрема мародерство (ст. 432 КК України); насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України); погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України). Усі ці злочини містяться у двох розділах Особливої частини КК України: розділі XIX «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [15]. Злочини проти основ національної безпеки України є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність держави, її конституційний лад. Без належної кримінально-правової охорони цих суспільних відносин неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів. Відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України згідно чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачена за: • дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); • посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); • фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК); • державна зрада (ст. 111 КК); • колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК); • пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК); • посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК); • диверсія (ст. 113 КК); • шпигунство (ст. 114 КК); • перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК); • несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2) [15].

Але натепер РФ – держава агресор, спонсор тероризму і її військові вчиняли і вчиняють злочини: *а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; в) воєнні злочини; г) злочин агресії*, що згідно з ч. 1 ст. 5 підпадають під юрисдикцію Римського статуту Міжнародного кримінального суду [9]. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 8 зазначеного Статуту вказані воєнні злочини, а саме будь-яке з наступних діянь проти осіб або майна, що охороняються відповідно до положень правових норм Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року. Наприклад: *1) умисне вбивство; 2) тортури або нелюдяне звернення, включаючи біологічні експерименти; 3) умисне спричинення сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або збитку здоров'ю; 4) незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі; 5) узяття заручників; 6) посягання на життя і особу, зокрема вбивство в будь-якій формі, спричинення каліцтв, жорстоке звернення і тортури; 7) віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації або армії тощо.* Оскільки, в правових нормах особливої частини КК України вони не передбачені, тому їх необхідно імплементувати до кримінального законодавства України.

Слід зазначити, що Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року, ще 20 січня 2000 року [9]. У правових нормах Статуту вказано, Міжнародний кримінальний суд доповнює національні правові органи. А Конституція України не визначала юрисдикцію Римського статуту та не передбачала такого доповнення. Тому, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII, було внесено зміни до Основного Закону України. Так, відповідно до ч. 6 ст. 124 «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди», «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» [16].

Таким чином, нині РФ у війні проти України своїми незаконними діями вчиняє відповідно до п. a), b), c), d), e), f), g) ч. 1 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, *злочин проти людяності*, це діяння здійсненне військовими РФ в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад відбувається свідомо *щодо вчинення вбивств* військовими РФ на території України цивільних громадян, а також дітей; *винищення вчиняємі* військовими РФ на території України цивільних громадян та дітей, яке включає в себе умисне створення умов життя, зокрема позбавлення доступу до продуктів харчування та ліків, розрахованих на те, щоб знищити частину населення; *вчинення тортур* військовими РФ на території України до цивільних громадян та дітей, що означає умисне заподіяння сильного болю або страждань, чи то фізичних, чи психічних, особі, яка перебуває під вартою або під контролем обвинуваченого; вчинення військовими РФ на території України до цивільних громадян як до жінок, так і чоловіків та дітей *згвалтуванн,* звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність[1], або будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості; *вчинення поневолення та депортацію* військовими РФ на територію Росії цивільних громадян та дітей з території України. Тому, Російська Федерація за вчинений *злочин проти людяності в Україні* МКС повинна бути притягнена до кримінальної відповідальності. А також МКС повинен винести рішення про зобов'язання Росії повернути депортованих громадян нашої держави до України.

Слід зазначити, що застосування Міжнародного гуманітарного права є не тільки законодавчою і правозастосовною діяльність, норми цього права мають бути сприйняті і визнані правосвідомістю більшості людей, важлива роль у вирішенні цієї задачі має належати системі принципів МГП. Аналізуючи думки науковців в галузі міжнародного права, ми приходимо до висновку щодо переліку системи принципів МГП, яка дає змогу виділити такі найбільш важливі *галузеві принципи:* • гуманізації збройних конфліктів; • поваги прав людини в період збройних конфліктів; • неприпустимості застосування варварських і нелюдських засобів ведення воєнних дій; • обмеження воюючих у виборі засобів і методів ведення воєнних дій; • обмеження за об'єктами (напади мають бути строго обмежені воєнними об'єктами); • захисту цивільного населення й об'єктів, жертв ведення воєнних дій; • заборона застосовувати недозволені засоби ведення воєнних дій, зброю масового знищення, зброю, яка заподіює зайві страждання чи збитки; • проведення відмінностей між комбатантами і некомбатантами; • екологічної безпеки або захисту навколишнього середовища під час збройного конфлікту; • відповідальності учасників збройних конфліктів за порушення норм і принципів МГП. Отже, принципи МГП стосуються збройних конфліктів, містять у собі певні правила

[2] ***Примусова вагітність*** означає незаконне позбавлення волі будь-якої жінки, яка стала вагітною в примусовому порядку, з метою зміни етнічного складу будь-якого населення або скоєння інших серйозних порушень міжнародного права, порушуючи правові норми Статуту Міжнародного кримінального суду.

поведінки воюючих сторін, тобто визначають відносини, пов'язані зі збройним конфліктом.

Разом з тим, сьогодні 42 країни світової спільноти погодилися створити Міжнародний кримінальний трибунал по Україні (далі – МКТУ) щодо судового переслідування і покарання головних військових злочинців РФ. Предметна юрисдикція МКТУ повинна поширюватися на 5 групи злочинів: серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року та Римського статуту міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року – порушення законів або звичаїв війни, злочин агресії і геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини.

Крім того, РФ як держава агресор, спонсор тероризму повинна виплатити збитки репарацію як способ відшкодування шкоди завданої війною державі Україна для відновлення економіки та відбудові зруйнованих об'єктів народного госпорадства і житлового сектору. Водночас термін ***репарація*** означає повне або часткове відшкодування (за мирним договором або іншими міжнародними актами) державою, що розпочала агресивну війну, збитків, заподіяних державі, що зазнала нападу [17].

Слід зазначити, що сьогодні розглядати поняття «контрибуція» неправильно, оскільки вона заборонена сучасним міжнародним правом. Варто нагадати, що контрибуція практикувалася до початку XX століття, фактично стала забороненою в 1949 році Женевською конвенцією і була замінена на репарацією як формою відшкодування збитків, завданих війною державою агресором.

Сам термін ***репарація*** (від лат. reparatio – відновлення, відбудова) введений 103 роки тому, в 1919 році, коли за Версальським договором від 28 червня 1919 р., Німеччина та її союзники були вимушені виплачувати збитки, які понесли країни Антанти. Розмір репарацій за Версальським договором становила близько *226 млрд золотих марок (рейхмарок)*, що було еквівалентно майже 100 тис. тон золота. Згодом репараційна комісія союзників пішла Німеччині назустріч, оскільки країна перебувала в глибокій економічній кризі і зменшила суму вдвічі – *до 132 млрд золотих марок* [18]. Виплата репарацій за Версальським договором була припинена 3 жовтня 2010 року [19], тобто, виплата Німеччиною репарацій за Першу світову війну зайняла 90 років (з перервами). Таким чином, в сучасному міжнародному праві *репарацію* розглядають як форму матеріальної відповідальності суб'єкта міжнародного права за збитки, спричинені в результаті вчиненого ними міжнародного правопорушення іншому суб'єкту міжнародного права, зокрема відшкодування (за мирним договором або іншими міжнародними актами) державою, що розпочала агресивну війну, збитків, заподіяних державі, що зазнала нападу. Репарації платить держава-агресор державі, на яку напала.

Висновки. 1. На нашу думку, під поняттям ***«воєнний злочин»*** слід вважати як міжнародний злочин з порушення серйозних законів та звичаїв війни та принципів міжнародного гуманітарного права, що умисно чи з грубої необережності вчиняється комбатантом та прирівняними до них особами чи по відношенню до них цивільною особою під час збройного конфлікту, що включають злочини агресії, геноциду, проти людяності, навмисні вбивства, катування і нелюдське, жорстоке поводження, навмисне спричинення важких страждань або серйозного каліцтва, нанесення шкоди здоров'ю людей, депортацію та викрадення цивільного населення на окупованих територіях, вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими, вбивство заручників, розкрадання державної або приватної власності, безглузде руйнування населених пунктів та цивільних об'єктів, житла чи будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів, що не зумовлене військовою необхідністю, за які винуватці цих злочинів несуть індивідуальну або командну (для головних воєнних злочинців) кримінальну відповідальність. **2.** Верховній Раді України необхідно негайно ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року та імплементувати правові норми цього Статуту до кримінального законодавства України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів». **3.** Сьогодні РФ державу агресора, спонсора тероризму, яка вчинила і вчиняє збройну агресію проти України, порушує закони або звичаї війни і принципи МГП, скоїла та скоює злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, а також не виконала наказ Міжнародного суду ООН в Гаазі від 16 березня цього року – наказ про негайне припинення вогню Російською Федерацією та виведення військ з території України, необхідно виключити з Ради Безпеки ООН як постійного члена. **4.** Міністерству закордонних справ України необхідно розробити: по-перше, проєкт «Угода між Урядами України, Сполучених Штатів Америки, Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії, Канади, Європейського Союзу і урядами інших країн щодо судового переслідування і покарання головних військових злочинців Російської Федерації», який погодити з 42 країнами світової спільноти, що дали згоду на створення Міжнародного кримінального трибуналу позамежами ООН; по-друге, проєкт «Статут Міжнародного військового трибуналу по Україні для суду та покарань головних військових злочинців Російської Федерації». У Статуті необхідно визначити – організацію, юрисдикцію та функції військового трибуналу. Статут додається до зазначеної вище Угоди. **5.** РФ як держава вчиняла і вчиняє злочин геноциду проти українського народу. Тому, Росія як держава агресора, спонсора тероризму, необхідно притягнути Міжнародним кримінальним судом до відповідальності за вчинення згідно з п. а) ст. 3 «Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» від 9 грудня 1948 р., *злочину геноциду,* а також осіб РФ, які вчинили та вчиняють геноцид проти українського народу підлягають покаранню, незалежно від того, чи вони є відповідальними за конституцією правителями, посадовими чи приватними особами. Крім того, війна РФ проти України носить геноцидний характер, тому Російська Федерація як держава-агресор, спонсор тероризму повинна виплати державі Україна, на яку вона напала *репарацію* як спосіб відшкодування РФ державою, що розпочала агресивну війну, збитків заподіяних державі Україна, що зазнала нападу. **6.** Натепер ООН необхідно терміново реформувати, так щоб отримати універсальну міжнародну організацію, ключовими елементами конструкції якої повинні стати: • відсутність право вето у будь-якої держави; • наявність автоматичного механізму позбавлення права голосу будь-якої держави, яка порушила міжнародне право, в тому числі Статут ООН; • розширення компетенції, разом із запровадженням імперативного права ухвалювати рішення в сфері безпеки, прав людини, економіки, клімату і екології тощо; • наявність потужного воєнного контингента у складі не менше 280 тис професійних військовослужбовців і у разі потреби більше 35 тис. резервістів, які не підпорядковується жодному уряду, окрім Генасамблеї ООН та, у термінових випадках, Радбезу ООН, як постійно діючого світового уряду. ОБСЄ, МАГАТЕ, ЮНЕСКО та інші регіональні безпекові організації мають бути інкорпоровані в ООН. **7.** Натепер військові терористи-варвари-мародери РФ вчиняли і вчиняють воєнні злочини зокрема, руйнують та знищують на території нашої країни освітні заклади, об'єкти культурної спадщини України, грабують (мародерать) майно, культурні ціннності з музеїв, закладів освіти і вивозять їх до Росії. Тому, держави-члени ЮНЕСКО повинні припинити членство РФ в ЮНЕСКО. **8.** Сьогодні РФ та її військові терористи-варвари-мародери порушують правові норми п. Н ст. IX Статуту Міжнародного агентства по атомній енергії від 26 жовтня 1946 р. зокрема, своїми незаконними діями вони перешкоджали МАГАТЕ забез-

печувати контроль захисту матеріалів та безпеку роботи на Чорнобильській АЕС, а також перешкоджають Агентству забезпечувати контроль захисту та безпеку роботи на Запорізькій АЕС. За вчинені військові злочини Російська Федерація та її військові повинні бути притягнені міжнародним кримінальним судом до кримінальної відповідальності передбачених правовими нормами *пп. iv), vii), viii) п. a) ст. 8* Римського статуту Міжнародного кримінального суду, означають: а) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. Тому, РФ державу агресора, спонсора тероризму, країнам-членам МАГАТЕ необхідно виключити з Міжнародного агентства з атомної енергії, що здійснює контроль за мирним використанням атомної енергії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду, виданий ООН від 26 червня 1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 28.07.2022).
2. Визначення Агресії, затверджено резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text (дата звернення: 28.07.2022).
3. Виступ Президента України на дебатах ГА ООН з питання: «Ситуація на тимчасово окупованих територіях України» 20 лютого 2019 р. – Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-debatahgeneralnoyi-asambleyi-53282 (дата звернення: 28.07.2022).
4. Зцілити і душу, і тіло: історії поранених дітей Донбасу. Актуально 28 серпня 2019 р. URL: https://gordonua.com/tags/proekt-donbass-i-mirnye.html (дата звернення: 28.07.2022).
5. В Україні знову зросла кількість дітей, які загинули та зазнали поранень від рук російських окупантів ТСН від 12 липня 2022 р. URL: https://tsn.ua/ato/v-ukrayini-znovu-zrosla-kilkist-ditey-yaki-zaginuli-ta-zaznaliporanen-vid-ruk-rosiyskih-okupantiv-2108611.html (дата звернення: 28.07.2022).
6. В ООН підтвердили загибель 5237 цивільних людей в Україні за 5 місяців війни. URL: https://www.ukr.net/news/russianaggression/V_OON_pidtverdili_zagibel_5237_civilnih_ljudej_v_Ukrajini_za_5_misjaciv_vijni-53896459.htm (дата звернення: 28.07.2022).
7. За понад три місяці повномасштабної війни з РФ майже 14 мільйонів українців покинули свої оселі – ООН. ZMINA від 4 червня 2022 р. URL: https:// zmina.info/news/za-ponad-try-misyaczi-povnomasshtabnoyi-vijny-z-rf-majzhe-14-miljoniv-ukrayincziv-pokynuly-svoyi-oseli-oon/ (дата звернення: 28.07.2022).
8. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 р. *Відомості Верховної Ради* УРСР від 15.09.1954. № 5. Ст. 114.
9. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. Україна підписала Статут 20 січня 2000 р. Статут вступив в силу 1 липня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 28.07.2022).
10. У Сенаті зареєстрували резолюцію, що визнає Росію державою-спонсором тероризму Голос Америки від 10 травня 2022 р. URL: https://ukrainian.voanews.com/a/rezoluciya-senatu-pro-vyznannya-rosiiderzhavou-sponsorom-teroryzmu/6565626.html (дата звернення: 29.07.2022).
11. Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : рішення Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1948 р., ратифікована Україною від 15 листопада 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 995_155#top (дата звернення: 28.07.2022).
12. Міжнародний суд ООН сьогодні проведе слухання у справі «Україна проти РФ» щодо геноциду: «Укрімформ» від 12 березня 2022 р. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3422547-miznarodnij-sud-oon-sogodniprovede-sluhanna-u-spravi-ukraina-proti-rf-sodo-genocidu.html (дата звернення: 28.07.2022).
13. Загиблих мирних жителів Маріуполя може бути понад 22 тисячі – мерія. Слова і діло від 25 травня 2022 р. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/05/25/novyna/suspilstvo/zahyblyx-myrnyxzhyteliv-mariupolya-mozhe-buty-22-tysyachi-meriya (дата звернення: 28.07.2022).
14. Росія депортувала на свою територію понад 1,3 млн українців: Денісова розкрила подробиці. OBOZREVATEL від 21 травня 2022 р. URL: https://news.obozrevatel.com/ukr/vojna-v-ukraine/rosiya-deportuvala-na-svoyu-teritoriyu-ponad-1-3-mln-ukraintsiv-denisova-rozkrila-podrobitsi.htm (дата звернення: 28.07.2022).
15. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* від 29.06.2001. № 25. Ст. 131.
16. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 08.07.2016. № 51. Ст. 1799.
17. Репарація. URL: https://wp-uk.wikideck.com/%D0%A0%D0%B5%D0 %BF%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97 (датазвернення 28.07.2022).
18. Timothy W. Guinnane (January 2004). Vergangenheitsbewältigung: the 1953 London Debt Agreement (PDF). Center Discussion Paper no. 880. Economic Growth Center, Yale University.Архів оригіналу за 24 червня 2013.
19. Hall Allen (28 вересня 2010). First World War officially ends. The Daily Telegraph.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/112

МІСЦЕ І РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ В ІНСТИТУЦІЙНІЙ СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE PLACE AND ROLE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT IN THE INSTITUTIONAL SYSTEM OF THE EUROPEAN UNION

Гребенюк Д.О., асистент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджується становлення та еволюція Європейського Парламенту, ставиться питання про роль і місце даного інституту в системі Європейського Союзу. Визначаються повноваження парламенту через призму діяльності парламентських комітетів. Приділяється увага самому Європейському Союзу, як унікальному об'єднанню двадцяти семи країн на європейському континенті, потужним поштовхом для створення якого, стала друга світова війна та двигуном розвитку служило усвідомлення людей в необхідності миру. Союз закріпився, як суб'єкт міжнародного права, він має повноваження на участь у міжнародних відносинах та укладати міжнародні договори. Унікальність цього об'єднання знайшла ще відображення у політиці безпеки та в зовнішній політиці, діють постійні дипломатичні місії, представництва в Організації Об'єднаних Націй та в великій вісімки. Сформована правова система, яка за територіальністю діє в межах всіх країн – членів, створила загальний ринок, який гарантує вільне пересування товарів, капіталу, послуг. Для громадян країн об'єднання відкрита можливість вільного пересування в межах Європейського Союзу без паспортного контролю, також громадяни країн, з якими підписана асоціація щодо вступу в союз мають теж можливість вільного пересування в межах шенгенської зони.

Особлива увага в статті приділяється нормативно – правовим актам, таким, як директиви, постанови та резолюції, дані документи створюють правову базу в сфері правосуддя, внутрішніх справ, а також створюють загальну політику в торгівлі та в сфері регіонального розвитку. Унікальність Європейського Союзу полягає в тому, що це міжнародне утворення має признаки міжнародної організації та держави, але фактично, союз за своєю природою зовсім інший.

Проводиться аналіз діяльності Законодавчого інститут Європейського парламенту з іншими інститутами спільноти, акцентується увага на нормативних актах, які впливали на трансформацію інституту і досліджується природа поділення влади в Європейському Союзі.

Ключові слова: Європейський Союз, Інститут, Європейський Парламент, Комісія, Поділення влади, Інтеграція.

The article examines the formation and evolution of the European Parliament, raises the question of the role and place of this institution in the system of the European Union. The powers of the parliament are determined through the prism of the activities of the parliamentary committees. Attention is paid to the European Union itself, as a unique union of twenty-seven countries on the European continent, the second world war was a powerful impetus for its creation, and people's awareness of the need for peace served as the engine of development. The Union has established itself as a subject of international law, it has the authority to participate in international relations and conclude international treaties. The uniqueness of this association is also reflected in the security policy and foreign policy, there are permanent diplomatic missions, representations in the United Nations and in the G8. The formed legal system, which territorially operates within the boundaries of all member countries, created a common market that guarantees the free movement of goods, capital, and services. Citizens of the union countries have the opportunity to move freely within the European Union without passport control, as well as citizens of the countries with which an association has been signed regarding joining the union, also have the opportunity to move freely within the Schengen zone.

The article pays special attention to normative and legal acts, such as directives, resolutions and resolutions, these documents create a legal framework in the sphere of justice, internal affairs, and also create a general policy in trade and in the sphere of regional development. The uniqueness of the European Union lies in the fact that this international entity has the characteristics of an international organization and a state, but in fact, the union is completely different in nature.

Analysis the activities of the Legislative Institute of the European Parliament with other institutions of the community is carried out, attention is focused on the normative acts that influenced the transformation of the institute and the nature of the division of power in the European Union is investigated.

Key words: European Union, Institute, European Parliament, Commission, Separation of powers, Integration.

Європейський Союз за достатньо не довгий час існування характерно направив політику і правову галузь в новий вектор розвитку. Створюється європейська система захисту прав людини, яка стане взірцем не тільки на європейському континенті, а й у світі в цілому. Важливим завданням кожного члена союзу є боротьба та захист від корупції, тому умови для майбутніх членів є край жорсткі, бо корупція це така річ, яка роз'їдає державу з середини і тому необхідно ефективно вирішувати цю проблему. Здійснюється візова лібералізація та відкриваються кордони для всіх громадян цього об'єднання і побачити світ становиться набагато легше, але є інший бік цієї ситуації, що обмеження при перетині кордону створено штучно та руками цих самих громадян. Зростає необхідність ефективніше забезпечувати інтереси громадян членів союзу та з часом формуються інститути, які теж зазнають суттєвих змін, як наприклад Європейська комісія або Європейська Рада. Варто додати за ще один важливий інститут, а саме за Європейський Парламент, це наднаціональний законодавчий інститут, який став прототипом двопалатного парламенту у Європейському Союзі [1, с. 135].

В окремих політичних напрямах рішення приймаються незалежними наднаціональними інститутами, а по іншим питанням рішення може прийматись шляхом перемовин між країнами – членами союзу. Інституційна складова направлена, щоб представляти та забезпечувати інтереси громадян країн – членів Європейського Союзу. Безумовно інституційна структура союзу суттєво впливає на процес розробки та реалізації прийнятих в Європейському Союзі рішень. Цей процес носить, як внутрішній так і зовнішньо політичний характер, тому в цьому і полягає необхідність дослідження. Європейський союз має в своєму розпорядженні інституційний механізм, який направлений на захист європейських цінностей, здійснення його цілей та охороняти інтереси громадян країн – членів союзу. Згідно статті 13 Договору про Європейський Союзу до інститутів відносять Європейську Раду, Комісію Європейського Союзу, Раду Європейського Союзу, Суд Європейського Союзу, Європейський Центральний Банк, Рахункова Палата та Європейський Парламент [3].

Європейський Парламент – єдиний інститут Європейського Союзу, який обирається шляхом прямих виборів.

Природа парламенту направлена на законотворчість союзу, варто зазначити, що парламент має право здійснювати демократичний контроль над любим інститутом Європейського Союзу. Тут варто закцентувати увагу на праві винесення вотуму недовіри, кожен член парламенту може виступити з такою пропозицією, у разі, якщо 2/3 парламентарів підтримає так ініціативу, то Комісія колективно їде в відставку.

Данна проблематика досліджується за допомогою таких методів, як історико-порівняльний, аналізу, дедукції, гіпотези та пояснення.

Під час дослідження враховується досвід українських та західних вчених, які висвітлювали деякі аспекти цієї проблематики, зокрема, A. S. Martynova, V. Soroka, S. V. Marynina, L. Hall-Lew, O. M. Yatsenko, M. Goodwin, A. Arnosson, G. Zoega, V. Bachman, A. Menon.

Законодавчий інститут Європейського Союзу достатньо активно використовує інтерпеляцію, під час даної процедури Комісія відпиває на поставленні запитання депутатів парламенту, форма відповіді може бути письмовою або усною. Варто зазначити, що до повноважень парламенту відноситься затвердження загального звіту про роботу Комісії за рік, а також затвердження програми діяльності даного інституту.

Контрольна функція Європейського Парламенту знаходить своє відображення в можливості проведення розслідувань, так за ініціативою двадцяти п'яти відсотків депутатів може бути створений тимчасовий комітет з метою розслідування порушень в праві Європейського Союзу. До цієї функції варто віднести використання, ще інституту омбудсмену, уповноважена особа по правам людини має право приймати скарги від фізичної або юридичної особи, щодо адміністративних порушень в інститутах та установах Європейського Союзу. Згідно статті 195 договору про Заснування Європейської Спільноти дана посадова особа призначається Європейським Парламентом після кожних виборів [2]. Омбудсмен на підставі скарги від громадянина або за власною ініціативою може проводити розслідування щодо порушень, окрім судових.

Законодавчий інститут Європейського Союзу приймає також приймає участь в зовнішніх справах. Рада та Комісія зобов'язана інформувати парламент про зовнішньо політичні події, а саме підготування та укладання міжнародних угод або проведення міжнародних переговорів, це має робитись для подальшого обговорення на пленарних засіданнях парламенту. Депутати Європейського парламенту можуть ініціювати обговорення резонансних питань міжнародної спільноти після розгляду приймаються відповідні резолюції. Важливим етапом для майбутніх країн – членів Європейського Союзу є укладання угоди про асоціацію, даний документ потребує згоди Європейського Парламенту. Парламент своїми повноваженнями охоплює не тільки спільну зовнішню політику, а й в політиці безпеки, цей орган має повноваження консультувати, надавати рекомендації та організовувати щорічні дискусії. Особливе значення мають повноваження законодавчого інституту в бюджетній сфері, бо це право впливає на всю політику Європейського Союзу. Важливо зазначати, що бюджет готує Комісія, а парламент може змінювати проект але останнє слово у прийнятті або відхиленні бюджету залишається за Європейським Парламентом.

Взагалі ми чітко можемо дослідити широке коло повноважень інституту через призму дослідження комітетів Європейського Парламенту при цьому варто вказати, що парламентські комітети мають зовнішню та внутрішню компетенцію.

Комітет із закордонних справ приймає рішення щодо розподілення коштів для просування європейських ідей та цінностей також комітет розглядає всі міжнародні угоди, які визначають роль і місце Європейського Союзу в світі. Угоди про асоціацію, які союз укладає зі своїми партнерами теж проходять через комітет із закордонних справ.

Комітет з бюджету обговорює майбутні бюджети та працює зі всіма їхніми елементами.

Комітет з питань внутрішнього ринку та захисту прав споживачів контролює законодавство, яке регулює пересування товарів, фахівців та послуг. Даний комітет регулює митну політику а також захищає економічні інтереси споживачів в Європейському Союзі.

Комітет з регіонального розвитку активно співпрацює з іншими інститутами Європейського Союзу, а саме з Європейською Радою та Комісією. Головна мета це створення нормативно – правової бази для подальшого регіонального розвитку та політики згуртування.

Комітет з цивільних свобод, правосуддя та внутрішніх справ відповідає за законодавчий та демократичний контроль за політикою в цих напрямках. Комітет своєю діяльністю гарантує дотримання всередині об'єднання Хартії Європейського Союзу, а також Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Діяльність комітету направлена на боротьбу з міжнародною злочинністю, тероризмом та захист приватних даних та конфіденційної інформації.

Комітет з розвитку підтримує та виконує парламентський контроль за використанням допомоги в напрямках розвитку, цей комітет приймає участь у формуванні нормативно – правової бази та проекту бюджету в галузі розвитку. Комітет постійно проводить наради з чиновниками та експертами для обговорення шляхів вирішення локальних проблем.

Комітет з бюджетного контролю виконує важливу роль нагляду за використанням бюджету Європейського Союзу, але варто зазначити, що більшість бюджету використовує Комісія, а саме вісімдесят відсотків витрачається на країн – членів союзу, тринадцять відсотків на країни, які не є частиною спільноти і решта сім відсотків витрачається на адміністративну складову Європейського Союзу. Комітет провидить аудит коштів, які витрачаються на поставлені цілі.

Комітет з питань навколишнього середовища, громадського здоров'я та безпеки харчових продуктів, цей комітет працює з достатньо широким колом питань, зокрема питання забруднення повітря та води і безумовна головна ціль комітету це боротьба з глобальною зміною клімату.

Важливо в даній науковій праці поставити і дослідити питання інституційного балансу в середні Європейського Союзу бо з посиленням інтеграційного процесу, країни діляться власним суверенітетом на користь спільноти і тим самим посилюють інституційну складову. Європейський Союз дійсно унікальне утворення, яке поєднує властивості міжнародної організації та і деякі риси держави. Варто зазначити, що демократична держава базується на концепції поділення влади на законодавчу, виконавчу та судову. Природа цієї концепції полягає в запобіганні концентрації влади в одних руках і безумно це основоположна риса для демократичної держави, хоча дана розкіш іноді не притаманна деякім сучасним країнам. Характерно, що дана демократична складова є необхідною умовою для країн, які претендують на вступ до Європейського Союзу. Однак важко виділити дану тріаду в класичному розуміння для держави, бо інститути поєднують в собі деякі елементи гілок влади. Комісія виступає, як виконавчий орган з правом законодавчої ініціативою, Європейський Парламент, яка законодавчий орган з обмеженими контролюючими повноваженнями і залишається Суд Європейського Союзу, який поєднує в собі риси різних судових інстанцій і безумовно концепція поділення влади в Європейському Союзі потребує подальшого дослідження.

Сутність вищевикладеного зводиться до того, що в даній науковій праці ми дослідили і з'ясували тенденції посилення ролі законодавчого інституту Європей-

ського Союзу, ми чітко бачимо збільшення повноважень з контролю над процесом прийняття рішень. Важливу роль відіграє спільне прийняття бюджету разом з радою Європейського Союзу. Витрата коштів союз потребує схвалення депутатів Європейського парламенту і характерним є діяльність комітетів даного інституту. Європейський Союз є унікальним досягненням, дане об'єднання направлено на поліпшення умов країн та покращення життя громадян. Еволюцію співтовариства трохи змінила початкові ідеї Єдиної Європи, але воно стало чимось особливим, куди прагнуть країни. Цей союз концептуально та фундаментально відрізняється від союзів, які історія світу знала. Становлення та еволюція Європейського парламенту це безумовно важливий етап, як для самого співтовариства так і для даного інституту, бо даний процес вирішує проблемні питання, які пов'язані з дефіцитом демократії в спільноті і конкретизує особливості реалізації концепції поділення влади в самому Європейському Союзі і завдяки цьому ми знаходимо відповідь на головне питання даного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гребенюк Д. О. Політико правова роль Європейського Парламенту в процесі застосування ст. 50 Договору про Європейський Союз : колективна монографія. Харків, 2022. 135 с.

2. Договір про заснування Європейської Спільноти 2005 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text

3. Договір про Європейський Союз 1992 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text

УДК 341,343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/113

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ НАЙМАНСТВА: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

THE FEATURES OF MERCENARISM REGULATION: INTERNATIONAL ASPECT

Медвідь Л.П., к. ю. н.,
доцент кафедри правового забезпечення
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

У статті розглянуто особливості правового регулювання найманства за актами міжнародного права. В процесі дослідження було визначено, що одним із перших міжнародних нормативно-правових актів щодо заборони найманства була Резолюція № 2465 (XXIII) Генеральної Асамблеї ООН, згідно положень якої злочинцями оголошувалися, як особи, які використовують найманців, так і безпосередньо найманці. З'ясовано, що зазначена резолюція вперше наголошує на необхідності прийняття державами законів, які визнаватимуть набір, фінансування й навчання найманців на їхній території кримінально караним злочином та заборонятимуть своїм громадянам вступати на службу найманцями. Важливу роль у питанні регулювання найманства відведено також Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами від 24 жовтня 1970 р., яка рекомендує країнам утримуватися від організації або заохочення організації та утримання іррегулярних сил або збройних банд, у тому числі найманців, для вторгнення на територію іншої держави. Проаналізовано трактування поняття «найманець» наведене у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. При цьому, увагу акцентовано на Конвенції Організації африканської єдності про ліквідацію найманства в Африці 1977 року та Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 року. Зокрема, було виокремлено низку переваг та недоліків, як Конвенції Організації африканської єдності про ліквідацію найманства в Африці 1977 року, так і Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 року. На основі проведеного детального вивчення порушеної проблеми дослідження, було зроблено висновок, що сучасний стан міжнародного нормативно-правового регулювання найманства потребує удосконалення зважаючи на наявність певних прогалин та неточностей, а також застарілість окремих нормативних положень, що своєю чергою обумовлюють низьку ефективність правозастосування у досліджуваній сфері.

Ключові слова: найманство, найманець, міжнародне нормативно-правове регулювання, міжнародні акти, Організація Об'єднаних Націй, резолюція, конвенція, декларація.

The article examines the peculiarities of the legal regulation of employment according to acts of international law. In the process of research, it was determined that one of the first international legal acts regarding the prohibition of mercenaries was Resolution No. 2465 (XXIII) of the UN General Assembly, according to the provisions of which both persons who use mercenaries and mercenaries themselves were declared criminals. It was found that the mentioned resolution for the first time emphasizes the need for states to adopt laws that will recognize the recruitment, financing and training of mercenaries on their territory as a criminal offense and will prohibit their citizens from entering the service as mercenaries. An important role in the issue of employment regulation is also assigned to the Declaration on the Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation between States dated October 24, 1970, which recommends that countries refrain from organizing or encouraging the organization and maintenance of irregular forces or armed gangs, including mercenaries, to invade the territory of another state. The interpretation of the term «mercenary» given in the Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949, which concerns the protection of victims of international armed conflicts, is analyzed. At the same time, attention is focused on the Convention of the Organization of African Unity on the Elimination of Mercenaries in Africa of 1977 and the International Convention on Combating the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries of 1989. In particular, a number of advantages and disadvantages of both the Convention of the Organization of African Unity on the Elimination of Servitude in Africa of 1977 and the International Convention on Combating the Recruitment, Use, funding and training of mercenaries in 1989. On the basis of a detailed study of the raised research problem, it was concluded that the current state of international legal regulation of employment needs to be improved due to the presence of certain gaps and inaccuracies, as well as the obsolescence of certain regulatory provisions, which in turn cause the low effectiveness of law enforcement in the researched area.

Key words: mercenary, mercenary, international legal regulation, international acts, United Nations, resolution, convention, declaration.

Постановка проблеми. Одним із найбільш гострих питань сучасності, що дедалі більше привертає увагу світової спільноти, є регулювання найманства. Це тема, яка викликає гарячі суперечки на міжнародних форумах та не залишає байдужою жодну країну світу, з моменту прийняття в 1945 році Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Адже найманство становить неабияку загрозу в аспекті забезпечення реалізації цілей та принципів ООН, декларованою метою діяльності якої є підтримання міжнародного миру та безпеки.

Особливої актуальної набуває дане питання в умовах сьогодення. Зокрема, йдеться про повномасштабне вторгнення РФ на територію України та використання з цієї метою десятків тисяч найманців. Адже починаючи з 24.02.2022 року чи не щодня у ЗМІ або ж на офіційних сайтах різних державних структур з'являється оновлена інформація щодо залучення іноземних громадян тих чи інших країн до військових дій на території України з боку РФ.

Практика залучення до військових дій найманців категорично засуджується міжнародним правом. У той же час, міжнародні нормативно-правові акти з питань регулювання найманства свідчать про складність процесу вироблення єдиної позиції світового співтовариства щодо регулювання даного явища.

Аналіз наукових досліджень. Істотне значення для вивчення міжнародного правового регулювання найманства мають наукові досягнення низки українських та зарубіжних вчених, серед яких: С. С. Процун [4], О. Бурес [1], Е. Кусумано [1], А. Етінгер [11], О. О. Селезньов [8] та багато інших.

Разом з тим, визначення особливостей правового регулювання явища найманства у міжнародному праві залишається актуальним.

Метою статті є розгляд особливостей правового регулювання найманства за актами міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Аналіз міжнародних нормативно-правових актів з питань найманства дозволяє виокремити низку важливих документів у цій сфері, прийнятих у рамках ООН.

Так, протягом останніх десятиліть у рамках ООН було прийнято понад 100 резолюцій щодо регулювання найманства [1]. Чи не найбільш важливе значення серед них має резолюція № 2465 (XXIII) Генеральної Асамблеї ООН [1]. Адже саме цим документом, у 1968 році, остаточно криміналізовано найманство. Відтоді злочинцями оголошуються, як особи, які використовують найманців, так і безпосередньо найманці. Зазначена резолюція наголошує на необхідності прийняття державами законів, які

визнаватимуть набір, фінансування й навчання найманців на їхній території кримінально караним злочином та заборонятимуть своїм громадянам вступати на службу найманцями [1].

Наступний важливий документ, який регулює питання найманства на міжнародному рівні – Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами від 24 жовтня 1970 р. [3]. Декларація, наголошуючи на важливості підтримки і зміцнення міжнародного миру, заснованого на свободі, рівності, справедливості і повазі основних прав людини, а також розвитку дружніх відносин між державами, рекомендує країнам утримуватися від організації або заохочення організації та утримання іррегулярних сил або збройних банд, у тому числі найманців, для вторгнення на територію іншої держави.

Не можна оминути увагою також Резолюцію VII надзвичайної сесії Ради міністрів Організації африканської єдності (далі – ОАЕ) в Лагосі 1971 році [4], де констатується, що присутність найманців складає серйозну загрозу безпеці африканських держав, їх територіальній цілісності та мирному розвитку.

У 1977 році було прийнято Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, де вперше найманця визначено як будь-яку особу, яка:

«– спеціально завербована на місці чи за кордоном для участі у збройному конфлікті;

– фактично бере безпосередню участь у бойових діях;

– одержує за службу матеріальну винагороду, що істотно перевищує виплачуване військовослужбовцю того ж рангу, що входить в особовий склад армії цієї країни;

– не є громадянином країни, що приймає участь у конфлікті;

– не є членом збройних сил сторони конфлікту;

– не була надіслана державою, яка не є стороною конфлікту, для виконання службових обов'язків як член її збройних сил» [5].

Після оголошення в низці резолюцій своєї стурбованості в зв'язку з загрозою стабільності в Африці, що являє собою найманська діяльність, ОАЕ прийняла в липні 1977 року в Лібревілеві Конвенцію ОАЄ про ліквідацію найманства в Африці [5]. Проте, як слушно зазначається в науковій літературі [7], дана конвенція визначає особу як найманця лише тоді, коли вона бере участь у збройному конфлікті. Крім того, особа повинна бути спеціально завербована на місці або за кордоном. При цьому, визначення збройного конфлікту у тексті конвенції відсутнє. Крім того, вона не розрізняє міжнародний і неміжнародний збройний конфлікт, хоча це одна з відмінностей, які проводяться згідно з міжнародним гуманітарним правом. Причина, чому така відмінність є важливою, полягає в тому, що визначення найманця, надане згідно з міжнародним гуманітарним правом, міститься в Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від червня 1977 року. І це інструмент, який стосується «міжнародних збройних конфліктів» на відміну від неміжнародних збройних конфліктів. Крім того, Конвенція ОАЄ про ліквідацію найманства в Африці, на жаль, не визначає, що означає «брати безпосередню участь» [7, с. 25]. Хоча, до безумовних переваг Конвенції ОАЄ про ліквідацію найманства в Африці можна віднести те, що в ній наведено чітке визначення злочину найманства, яке здійснюється фізичними особами, формуваннями чи самими державами. Крім того, конвенція також закріпила за державами обов'язки щодо ліквідації найманства [7, с. 105].

Положення щодо заборони найманства знайшли своє відображення також у резолюції Генеральної Асамблеї ООН 31/34 від 30 листопада 1976 р. [9] щодо реалізації народами права на самовизначення. Зокрема, засуджувалася практика використання найманців задля придушення національно-визвольних рухів.

Своєю чергою, численні резолюції та звіти ООН з питань найманства стали основою для подальшої правової інституалізації норми проти найманства у Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 року (далі – Конвенція ООН 1989 року) [10], яка прямо засудила найманство та вказала як на зобов'язання держав, так і на превентивні заходи, які необхідно вживати з метою протидії вербуванню, використанню, фінансуванню та навчанню найманців.

Відповідно до положень ст. 1 даного документу, «термін «найманець» означає також будь-яку особу, яка у будь-якій іншій ситуації:

a) спеціально завербована на місці або за кордоном для участі у спільних насильницьких діях, спрямованих на:

i) повалення уряду або інший підрив конституційного порядку держави або

ii) підрив територіальної цілісності держави;

b) беручи участь у таких діях, керуються головним чином бажанням одержати значну особисту вигоду і яка спонукається до цього обіцянкою виплати або виплатою матеріальної винагороди;

c) не є ні громадянином, ні постійним жителем держави, проти якої спрямовані такі дії;

d) не надіслана державою для виконання офіційних обов'язків; і

e) не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються такі дії» [10].

Як бачимо, Конвенція ООН 1989 року має схожий підхід щодо діяльності найманства, який наводить Додатковий протокол, за винятком вилучення Розділу 2(b), де закріплена вимога щодо безпосередньої участі найманця у бойових діях. З огляду на це, цілком логічно, що у подальшому визначення в обох законодавчих актах піддавалися різкій критиці за те, що вони є хибними, їх легко обійти та неможливо переслідувати [11].

Втім, попри це, слід відзначити, що Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 року мала наслідком розширення кола осіб, які відповідно до норм міжнародного права можуть бути визнані винними в найманстві. Адже системно проаналізувавши положення Міжнародній конвенції ООН проти вербування, використання 1989 р. можна стверджувати, що у ній йдеться про злочинність не лише самих найманських діянь – до цих дій прирівнюється також спроба їх здійснення та співучасть у всіх указаних діях.

Відповідні положення закріплено у ст. 4, де зазначається:

«Злочин чинить будь-яка особа, яка:

a) намагається вчинити один із злочинів, зазначених у цій Конвенції;

b) є співучасником особи, яка чинить або намагається вчинити будь-який зі злочинів, зазначених у цій Конвенції» [9].

З огляду на вищезазначене, Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців варто визнати суттєвим кроком на шляху до заборони найманства та, відповідно, протидії поширенню даного явища. Адже використаний у тексті конвенції підхід – це підхід до конкретних правопорушень для розширення визначення найманства на ситуації, які виходять за межі міжнародного збройного конфлікту.

Крім того, у даному контексті слід відзначити, що до 1989 року фактично не існувало конвенційної криміналізації найманства саме на міжнародному рівні. Адже, Конвенція ОАЄ про ліквідацію найманства є документом регі-

онального характеру. Попри те, що ООН було прийнято низку резолюцій, які засуджували найманство, ці настанови не були включені в жодний міжнародний документ універсального характеру.

Висновки. Отже, окреслене дозволяє зробити висновок про необхідність подальшого удосконалення міжнародного регулювання найманства. Оскільки міжнародні акти з питань найманства були прийняті в іншу епоху світової історії, нині назріла потреба підвести підсумки їх успіхів і невдач і визначити, як найкраще переглянути чинну міжнародну нормативно-правову базу у цій сфері, з метою забезпечення якомога ефективнішої протидії поширенню явища найманства у сучасному світі. Адже, безсумнівно, що більшість положень в умовах сьогодення не виконують своїх завдань. Тому вкрай необхідно зосередити зусилля на реформуванні застарілих норм. Належної реакції з боку міжнародної спільноти потребує й усунення наявних у міжнародних актах прогалин та неточностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bures O., Cusumano E. The Anti-Mercenary Norm and United Nations' Use of Private Military and Security Companies: From Norm Entrepreneurship to Organized Hypocrisy. *International Peacekeeping.* 2021. № 28 (4). P. 579–605.

2. Резолюция № 2465 (XXIII) «Осуществление Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам» 2008 р. URL: http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/2465(XXIII)

3. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами 1970 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi bin/laws/main.cgi?nreg=995_569

4. Процун С. С. Категорії нетрадиційних учасників збройних конфліктів. *Альманах міжнародного права.* № 14. С. 88–100.

5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

6. OAE Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa. URL: http://www.au.int/en/sites/default/files/Convention_En_Elimination_of_Mercenariism_in_Africa_Libreville_03July1977_52.pdf

7. Gumedze S. Towards the revision of the 1977 Organisation of African Unity. African Union Convention on the Elimination of Mercenarism in Africa. *African Security Review.* 2007. № 16:4. P. 22–33.

8. Селезнёв А. А. Конвенция ОАЕ (АС) ликвидации наёмничества в Африке. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету: серія: Право*. 2015. Т. 3, № 35. Ч. 2. С. 103–106.

9. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 31/34 від 30 листопада 1976 року. URL: http://www. un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/31/34

10. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 04.12.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_103#Text

11. Ettinger A. The mercenary moniker: Condemnations, contradictions and the politics of definition. *Security Dialogue*. 2014. № 45 (2). P. 174–191.

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/114

ПРАВО НА ВІЛЬНІ ВИБОРИ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ: СВІТОВІ СТАНДАРТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

THE RIGHT TO FREE ELECTIONS IN PLACES OF DETENTION: GLOBAL STANDARDS AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Славко А.С., к. ю. н.,
асистентка кафедри міжнародного,
європейського права та порівняльного правознавства
Сумський державний університет

Гусак Ю.Д., аспірантка кафедри міжнародного,
європейського права та порівняльного правознавства
Сумський державний університет

Стаття стосується окремих аспектів реалізації засудженими особами права на вільні вибори. Автори статті констатують, що право на вільні вибори є одним із базових політичних прав людини. Іноді право на вільні вибори розглядається у контексті більш широкого права на участь у врядуванні. Право на вільні вибори гарантоване як на універсальному рівні (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права), так і на регіональному рівні (Африканська хартія про права людини і народів, Американська конвенція про права людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод).

Аналіз права і правозастосовної практики Міжамериканського суду з прав людини, Сполучених Штатів Америки та Канади дозволяє говорити про наявність тенденції щодо більш широкого доступу ув'язнених осіб до участі у виборах.

Органи Ради Європи (Парламентська Асамблея Ради Європи, Комітет Міністрів Ради Європи, Венеційська Комісія) закликають до лібералізації законодавства щодо участі засуджених у голосуванні. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїй практиці підтверджував, що право на вільні вибори (і, більш вузько, право брати участь у голосуванні) не може розглядатись як привілей і має бути доступним для якомога більш широкого кола осіб. У той же час, право на вільні вибори не є абсолютним; воно може підлягати обмеженням за умови дотримання вимог трискладового тесту. Тобто, обмеження має бути передбачене законом, переслідувати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним). Європейський суд з прав людини переважно називав непропорційними ті обмеження, які застосовувались автоматично, невибірково і не були пов'язані із вироком суду.

Конституція України не містить можливості обмежити право особи головувати у зв'язку з її перебуванням у місцях несвободи. У в'язницях та слідчих ізоляторах можуть бути створені спеціальні виборчі дільниці. Проте, ув'язнені не вважаються членами жодної територіальної громади, а тому не включаються до списків виборців на місцевих виборах. Зроблено висновки, що таке обмеження видається обґрунтованим для засуджених осіб, але не тих, які перебувають в СІЗО.

Ключові слова: право на вільні вибори, право на участь у врядуванні, місця несвободи, ув'язнені, загальне виборче право.

The paper deals with certain aspects of exercising the right to free elections by convicted persons. The authors of the paper state that the right to free elections is one of the fundamental political human rights. Sometimes the right to free elections is seen in the context of the broader right to participate in governance. The right to free elections is guaranteed both at the global level (the International Covenant on Civil and Political Rights) and at the regional level (the African Charter on Human and Peoples' Rights, the American Convention on Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

An analysis of the law and law-enforcement practice of the Inter-American Court of Human Rights, the United States of America and Canada allows us to underline the trend toward broader access for prisoners to participate in elections.

The bodies of the Council of Europe (the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Committee of Ministers of the Council of Europe, the Venice Commission) call for the liberalization of legislation regarding the participation of convicted persons in voting. The European Court of Human Rights has repeatedly confirmed in its practice that the right to free elections (and, more narrowly, the right to participate in voting) cannot be considered a privilege and should be available to the broadest possible range of persons. At the same time, the right to free elections is not absolute; it may be subject to limitations subject to compliance with the requirements of the three-part test. That is, the restriction must be prescribed by law, pursue a legitimate aim and be necessary in a democratic society (proportional). The European Court of Human Rights mostly called disproportionate those restrictions that were applied automatically, indiscriminately, and unrelated to a court verdict.

The Constitution of Ukraine does not contain the possibility to restrict the right of a person to vote because of his / hers stay in places of detention. Special polling stations can be created in prisons and detention centres. However, prisoners are not considered members of any territorial community and therefore are not included in the voter lists in local elections. It was concluded that such a restriction seems reasonable for convicted persons but not those in pre-trial detention centres.

Key words: the right to free elections, the right to participate in governance, places of detention, prisoners, general elections, universal suffrage.

Вступ. Право на вільні вибори є одним із базових політичних прав і забезпечує участь населення у формуванні органів державної влади і, відповідно, здійсненні державної політики. Належна реалізація цього права базується на низці гарантій-принципів, таких як рівні, вільні, прямі вибори, загальне виборче право та таємне голосування. Проте для осіб, які перебувають в місцях несвободи, виникає низка обмежень реалізації активного виборчого права.

Станом на початок 2022 року в ув'язненні в Україні утримувались 48 038 осіб [1]. На відміну від осіб, які перебувають в інших місцях несвободи (виховні заклади для неповнолітніх, інтернати для осіб з розладами психіки чи поведінки тощо), майже всі ув'язнені мають право голосувати на місцевих та загальнодержавних виборах, бо є дієздатними та повнолітніми (за винятком 0,2 % ув'язнених, які не досягли 18 років).

В Україні до розробки окремих питань виборчого права долучались Ю. Б. Ключковський, О. В. Марцеляк, В. Ф. Нестерович, І. Панкевич та багато інших дослідників. Проте, нам видається, що у вітчизняній науці спостерігається брак досліджень статусу ув'язнених як виборців та сумісності такого статусу з універсальними та європейськими стандартами прав людини. Відтак, у цій статті ми ставимо **завдання** проаналізувати закордонні підходи щодо реалізації активного виборчого права ув'язненими та дослідити особливості допуску до голосування ув'язнених в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалось вище, Венеційська комісія визначає п'ять основних принципів європейського виборчого доробку: 1) вільні вибори; 2) прямі вибори; 3) рівне виборче право; 4) загальне виборче право; 5) таємне голосування.

Вбачається, що тільки щодо одного із вказаних принципів (прямих виборів) не виникає жодних додаткових перешкод для осіб, які перебувають в місцях несвободи. Натомість, як вільні вибори та таємне голосування, так і рівне та загальне виборче право перебувають у загрожено-му стані у місцях несвободи. У цій роботі ми пропонуємо зосередимось на загальному виборчому праві в аспекті можливості голосувати на виборах для ув'язнених осіб.

Отже, загальне виборче право прийнято тлумачити як «надання кожному основних політичних прав: права голосу (активні виборчі права) та права балотуватися на виборах (пасивні виборчі права)». При цьому загальне виборче право переважно обмежене двома або трьома цензами: віку, громадянства та осілості [2]. Для пасивного виборчого права у низці держав практикується також ценз моральності: «Серед обмежень, які вважаються такими, що не суперечать принципу загального виборчого права як міжнародному виборчому стандарту, зазначається також можливість позбавлення права голосу осіб, які вчинили злочини» [3, с. 205].

Загальне виборче право гарантоване статтею 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якої «кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації … і без необґрунтованих обмежень право і можливість: … голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців» [4].

У Загальному коментарі до статті 25 Комітет з прав людини ООН підкреслює, що «право голосу на виборах і референдумах має бути встановлене законом і може підлягати лише розумним обмеженням, таким як встановлення мінімального віку для права голосу. Нерозумно обмежувати право голосу на підставі фізичної вади або висувати вимоги щодо грамотності, освіти чи майна» [5]. Крім того, держави повинні вжити ефективних заходів для забезпечення того, щоб усі особи, які мають право голосу, мали можливість реалізувати це право. Окрему увагу Комітет з прав людини приділяє увагу праву голосу засуджених осіб. Так, якщо засудження за правопорушення є підставою для призупинення права голосу, період такого призупинення має бути пропорційним злочину та вироку. Особи, які позбавлені волі, але не були засуджені, не повинні бути відсторонені від здійснення виборчого права [5].

Документи регіонального рівня також гарантують право брати участь у виборах. Наприклад, таке право може бути виведене зі змісту статті 13 Африканської хартії про права людини та народів, яка передбачає право брати участь в управлінні державними справами безпосередньо чи «через вільно обраних представників» [6]. Більш цікавою у цьому аспекті видається Американська конвенція прав людини, в якій право «голосувати та бути обраним на справжніх періодичних виборах, які відбуваються шляхом загального та рівного голосування та таємного голосування, що гарантує вільне волевиявлення виборців» прямо передбачене як одна зі складових права на участь в управлінні (стаття 23) [7].

Американські регіональні стандарти участі у виборах релевантні також завдяки наявності правозастосовної практики з цього приводу. Наприклад, у справі Yátama v. Nicaragua Міжамериканський суд з прав людини виклав такі міркування щодо права на вибори:

- Політична участь може включати широку та різноманітну діяльність, яка може здійснюватися індивідуально або організовано, щоб брати участь в призначенні тих, хто буде керувати державою або відповідати за управління державними справами, а також впливати на вироблення державної політики через механізми безпосередньої участі.
- Здійснення прав бути обраним і голосувати, які тісно пов'язані одне з одним, є вираженням індивідуального та соціального виміру політичної участі.
- Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами через вільно обраних представників. Право голосу є важливим елементом існування демократії та одним із способів реалізації громадянами права на політичну участь. Це право передбачає, що громадяни можуть вільно обирати тих, хто їх представлятиме, на умовах рівності.
- Участь через реалізацію права бути обраним передбачає, що громадяни можуть балотуватися як кандидати в умовах рівності та можуть обіймати виборні державні посади, якщо вони отримають необхідну кількість голосів.
- Важливо, щоб держава створювала оптимальні умови та механізми для забезпечення ефективної реалізації цих політичних прав з дотриманням принципів рівності та недискримінації (§ 195–199) [8].

Дослідники наголошують, що понад 83 % латиноамериканських країн – учасниць Американської конвенції з прав людини застосовують офіційну повну заборону виборчих прав засуджених. Решта країн (17 %) дозволяють певним засудженим голосувати, використовуючи сумнівне почуття пропорційності, що також можна вважати повною забороною [9]. Наприклад, до першої когорти належать Бразилія, Аргентина, Домініканська Республіка, Гватемала та Колумбія – це п'ять країн, які припиняють право голосу для осіб, яких було засуджено. Натомість, низка держав дозволяють голосувати деяким категоріям засуджених. Так, Болівія підтримує позбавлення прав лише тих, хто вчинив злочин державної зради проти країни; Чилі не допускає до виборів осіб, що «вчинили злочини, які заслуговують тяжкого покарання, або діяння яких кваліфікуються як терористична поведінка» (стаття 16 Конституції Чилі) [10].

Для країн Північної Америки базовими стали дві справи стосовно заборони участі у виборах для осіб, які були засудженими. У справі Richardson v. Ramirez, (1974) троє заявників скаржились на те, що їх не зареєстрували для участі у виборах у різних округах штату Каліфорнія через наявність у них судимостей за тяжкі злочини. У результаті Верховний суд США встановив, що позбавлення засуджених осіб права голосувати порушує положення про рівний захист прав, передбачений Чотирнадцятою поправкою до Конституції США [11].

Схоже рішення було ухвалено у справі Sauvé v. Canada (2002). Заявники оскаржували положення статті 51 (e) Виборчого закону Канади, які позбавляли права голосувати будь-яку особу, яка була засуджена до ув'язнення строком більше, ніж на два роки. Суд визнав це положенням таким, що порушує Канадську хартію про права і свободи. Вказуючи на непропорційність встановленого обмеження, Верховний суд Канади зауважує, зокрема, таке: «… що стосується першої мети сприяння громадянській відповідальності та повазі до закону, то відмова ув'язненим у праві голосу, швидше за все, посилатиме повідомлення, які підривають повагу до закону та демократії, ніж повідомлення, які посилюють ці цінності. Легітимність закону та обов'язок дотримуватись закону безпосередньо випливають із права кожного громадянина голосувати. Відмовляти в'язням у праві голосу означає втрачати важливий засіб навчання їх демократичним цінностям і соціальній відповідальності» [12].

Тобто, загальною тенденцією, яку можна спостерігати у Америці, є поширення загального виборчого права на все більшу кількість осіб та скасування перепон і цензів, які встановлюються щодо участі у голосуванні. При цьому

пасивне виборче право все ще переважно лишається обмеженим цензом моральності.

Проте очевидно, що найбільш актуальними у ході нашого дослідження є право та практика щодо реалізації права голосу засудженими європейських регіональних організацій – наприклад, Ради Європи. Однією з найважливіших гарантій права на вільні вибори в Європі є положення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [13].

Європейські тюремні правила проголошують положення, відповідно до якого ув'язнення вже само по собі є покаранням, а тому тюремні режими не повинні посилювати страждання осіб, які перебувають в місцях несвободи [14]. Відповідно, додаткові обтяження та обмеження прав (наприклад, права брати участь у голосуванні на виборах) можуть становити надмірне втручання у свободи особи.

Кодекс належної практики у виборчих справах, розроблений Венеційською комісією, загалом, допускає обмеження права голосувати на виборах з огляду на судимість особи за вчинення тяжкого злочину. Проте, таке обмеження має здійснюватися за умови, що воно:

- передбачене законом;
- є пропорційним (умови для позбавлення права балотуватися можуть бути менш суворими, ніж для позбавлення виборчого права) [15].

У Резолюції 1459 (2005) «Скасування обмежень у праві голосу», ПАРЄ закликала держав-членів, серед іншого, «… переглянути існуючі обмеження виборчих прав ув'язнених, осіб, які були засуджені за кримінальні злочини, та військовослужбовців, з метою скасування всіх тих, які більше не є необхідними та пропорційними для досягнення законної мети» [16].

Згадані вище принципи щодо виборчих прав засуджених були успішно імплементовані у практиці Європейського суду з прав людини. Однією з ключових справ у цій сфері є справа Hirst v. The United Kingdom (No. 2). Заявника у справі було засуджено до довічного позбавлення волі за ненавмисне вбивство. Його захист у суді базувався на наявному в нього серйозному розладі особистості.

У 1994 році сплив так званий тариф (період часу, протягом якого заявник мав відбувати покарання), і надалі його перебування у місцях несвободи визначалось рішенням Комісії з умовно-дострокових звільнень про безпечність / небезпечність заявника для суспільства. Відповідно до положень статті 3 Закону про представництво народу, заявнику було заборонено брати участь у голосуваннях на парламентських виборах. Власне, цю заборону він і оскаржував – спочатку до національних судів, а потім і до ЄСПЛ [17].

Аналізуючи цю ситуацію, Суд вказав на два положення щодо права на вільні вибори у контексті статті 3 Протоколу № 1:

1) право на вільні вибори не є і не може бути привілеєм в умовах демократичного суспільства (відповідно, доступ до його реалізації має надаватись якомога ширшому колу осіб);

2) право на вільні вибори не є абсолютним (тобто, може підлягати обмеженням, і держави користуються певною свободою розсуду в цій сфері). Як наголошує Суд, «…стандарт толерантності не заважає демократичному суспільству вживати заходів для захисту від дій, спрямованих на знищення прав і свобод, викладених у Конвенції. Таким чином, стаття 3 Протоколу № 1, яка закріплює здатність особи впливати на формування законотворчої влади, не виключає можливості накладення обмежень виборчих прав на особу, яка, наприклад, серйозно зловживала державною посадою чи чия поведінка загрожувала підірвати верховенство права чи демократичні основи» (§ 71) [17].

Застосовуючи наведені вище принципи у рамках трискладового тесту, Суд погодився з тим, що втручання у право на вільні вибори було встановлене законом. Також ЄСПЛ погодився з позицією уряду, який стверджував, що усунення довічно ув'язнених від голосування «…має на меті попередження злочинності шляхом санкцій за поведінку засуджених, а також посилення громадянської відповідальності та поваги до верховенства права». Проте, на думку Суду, встановлене обмеження права на вільні вибори було непропорційним і виходило за межі поля розсуду держави. Відтак, ЄСПЛ констатував порушення права на вільні вибори у ситуації, коли всі ув'язнені позбавляються права голосу на виборах, незалежно від особистої характеристики та тяжкості вчиненого злочину [17].

Подібні висновки Суд повторив у справі Greens and M. T. v. The United Kingdom, рішення в якій стало пілотним [18]. Зрештою, у пізніших рішеннях у справах Firth and Others v. the United Kingdom та McHugh and Others v. the United Kingdom ЄСПЛ констатував певну позитивну динаміку з боку парламенту Сполученого Королівства в аспекті внесення змін до виборчого законодавства, але, так як зміни не було ухвалено, Суд знову вказав на порушення статті 3 Протоколу № 1.

У справах Frodl v. Austria та Scoppola v. Italy (no. 3) Суд розвинув свої ідеї стосовно обмеження права голосувати на виборах для засуджених. Зокрема, у першій зі згаданих справ було констатовано порушення права, гарантованого статтею 3 Протоколу № 1 через маловибіркове обмеження (заборона голосування стосувалась всіх осіб, засуджених до позбавлення волі більше ніж на один рік і не випливала безпосередньо зі змісту вироку суду – тобто, була обтяженням, що додається до основного покарання) [19]. Натомість, у другій із названих справ Суд наголосив на вибірковому підході до обмеження права голосувати (обмеження поширювалось на три чітко вказані категорії осіб і не носило загальний, автоматичний та невибірковий характер) [20].

Загалом держави-члени Ради Європи демонструють різні підходи до обмеження права голосувати для осіб, які перебувають в ув'язненні, і Суд констатує відсутність загальноєвропейського консенсусу у цій царині. Вітчизняне законодавство передбачає ценз моральності для реалізації пасивного виборчого права і не містить прямих заборон щодо обмеження права голосувати для осіб, які є засудженими. Наприклад, Постанова ЦВК «Про Порядок утворення виборчих дільниць на постійній основі, їх тимчасового закриття, ліквідації та внесення змін до відомостей про утворені виборчі дільниці» прямо передбачає створення та функціонування спеціальних виборчих дільниць «…у стаціонарних закладах охорони здоров'я, на полярних станціях України, в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах» [21]. Проте, в процесі реалізації права голосувати на місцевих виборах особи, які перебувають в окремих місцях несвободи, стикаються з певними перепонами. Так, частина 7 статті 7 Виборчого кодексу України проголошує, що «…громадяни України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, вважаються такими, що не належать до жодної територіальної громади, та не мають права голосу на місцевих виборах» [22]. На практиці таке обмеження поширюється не тільки на місця виконання покарань, а також на СІЗО [23]. Зауважимо, що таке обмеження права голосувати на місцевих виборах хоч і виглядає обґрунтованим з технічної точки зору, становить собою невибіркове втручання.

Підсумовуючи, вкажемо, що цілком очевидними є такі **висновки** з практики тлумачення Судом положень статті 3 Протоколу № 1:

1. Право голосувати на виборах не може розглядатись як привілей; загальною тенденцією як для країн Ради

Європи, так і для країн Латинської та Північної Америки є усунення обмежень та перешкод в реалізації активного виборчого права на всіх видах виборів.

2. Право на вільні вибори не є абсолютним; воно може підлягати обмеженням, які, однак, мають бути встановлені законом, мати легітимну мету та бути пропорційними.

3. Серед країн Ради Європи наразі не встановлено консенсусу щодо допуску повнолітніх дієздатних осіб, які перебувають в місцях несвободи, до голосування на виборах. Відтак, держави володіють значною свободою розсуду у цій сфері, проте ЄСПЛ застерігає від встановлення невибіркових обмежень права на вільні вибори на підставі самого лише факту перебування особи в місцях несвободи.

4. Український законодавець передбачає для ув'язнених осіб можливість голосувати на парламентських та президентських виборах, проте не на місцевих. Особи, які перебувають в місцях несвободи, вважаються такими, що не належать до жодної територіальної громади, а тому не вносяться до списків виборців на місцевих виборах і в місцях несвободи не створюються спеціальні виборчі дільниці. Ми вважаємо такі положення невибірковим заходом, в якого не визначено легітимну мету, яку б переслідував уряд, здійснюючи відповідне втручання у право. У той же час, варто пам'ятати, що стаття 3 Протоколу № 1 містить пряму відсилку лише до виборів до законодавчого органу, натомість щодо решти видів виборів держави користуються більш широким полем розсуду. Відтак, обмеження права голосувати на місцевих виборах для ув'язнених за умови належного обґрунтування та більш вибіркового застосування може і не становити порушення європейських стандартів виборчого законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ukraine. World Prison Brief data. URL: https://www.prisonstudies.org/country/ukraine
2. CDL (2002) 7 rev Europe's Electoral Heritage. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2002)007rev-e
3. Ключковський Ю. Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966). Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
5. CCPR General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, 12 July 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. UN Human Rights Committee (HRC). URL: https://www.refworld.org/docid/453883fc22.html
6. African Charter on Human and Peoples' Rights. African Commission of Human and Peoples' Rights. URL: https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49
7. American Convention on Human Rights: «Pact of San José, Costa Rica». United Nations. URL: https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf
8. Case of Yátama v. Nicaragua. Interamerican Court of Human Rights. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_ing.pdf
9. Montenegro P. The Inter-American System of Human Rights and the Right to Vote for Convicts: The Case of Felony Disenfranchisement as a Social Conflicting Application and its Full Impropriety under International Human Rights Law. Panteion University of Social and Political Sciences, 2019. 95 p.
10. Constitution of Chile. Constitute. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Chile_2021?lang=en
11. Case of Richardson v. Ramirez (1974). Supreme Court of USA. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/24/
12. Case of Sauvé v. Canada (2002). Supreme Court of Canada. URL: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do
13. Європейська конвенція з прав людини. Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
14. The European Prison Rules (Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/16804f856c
15. Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions (Venice, 5–6 July and 18–19 October 2002). Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/090000168092af01
16. Resolution 1459 (2005) Abolition of restrictions on the right to vote. Council of Europe. URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17364&lang=en
17. Case of Hirst v. The United Kingdom (No. 2) (2005). European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442
18. Case of Greens and M. T. v. The United Kingdom (2010). European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101853
19. Case of Frodl v. Austria (2010). European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98132
20. Case of Scoppola v. Italy (2012). European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111044
21. Постанова ЦВК «Про Порядок утворення виборчих дільниць на постійній основі, їх тимчасового закриття, ліквідації та внесення змін до відомостей про утворені виборчі дільниці» від 25 червня 2020 року № 116. Верховні рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0116359-20#Text
22. Виборчий кодекс України (2020). Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text
23. В Ужгороді ТВК утворила дільницю у в'язниці, а згодом ліквідувала її. Трибуна. URL: https://trubyna.org.ua/novyny/v-uzhhorodi-tvk-utvoryla-dilnytsiu-u-v-iaznytsi-a-zhodom-likviduvala-ii/

УДК 341.215.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/115

ВИМУШЕНА МІГРАЦІЯ УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН В УМОВАХ РОСІЙСЬКОГО ВТОРГНЕННЯ В УКРАЇНУ

FORCED MIGRATION OF UKRAINIAN CITIZENS UNDER THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE

Супруновський А.І., к. ю. н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Проаналізовано кризову ситуацію у сфері вимушеної міграції громадян України, яка стала результатом військової агресії РФ проти України. Наголошено, що означена ситуація може призвести до помітних демографічних втрат та уповільнити повоєнне відновлення. Наголошено, що попри масштаби міграції, інформація про обсяги вимушених переміщень доволі приблизна, оскільки їхній склад та напрямки повсякчас змінюються. У європейських країнах реєстрація громадян України як користувачів тимчасового захисту, відбувається відповідно до Директиви Ради 2001/55/ЄС або згідно з національним законодавством. Проаналізовано дані Міжнародної організації з міграції, порталу Євростат щодо кількості громадян України, які виїхали за межі України та отримали тимчасовий захист в європейських країнах. Окреслено існуючі тенденції повернення громадян України на Батьківщину.

Окрему увагу приділено відмінностям міграційної кризи 2015–2016 років, пов´язаної з масовим прибуттям до європейських країн біженців із Близького Сходу, передусім Сирії, та з Африки та міграційною кризи, спричиненої війною в Україні. Європейський Союз виявив вражаючу одностайність у ставленні до вимушених українських мігрантів, більшу частину з яких складали діти та жінки.

Зазначається, що створення умов для повернення українських мігрантів набуває першочергового значення серед завдань відбудови держави. Водночас, трудова міграція за кордон може бути використана як важливе джерело доходу для відновлення країни та добробуту громадян. У зв´язку з цим заохочення переказів та їх інвестиційного використання, мобілізація діаспори на допомогу Україні має стати важливою складовою міграційної політики держави.

Ключові слова: військова агресія, вимушена міграція, біженці, внутрішньо переміщені особи, тимчасовий захист, міграційна політика.

The crisis situation in the field of forced migration of Ukrainian citizens, which was the result of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, was analyzed. It is emphasized that this situation can lead to significant demographic losses and slow down the post-war recovery. It was emphasized that despite the scale of migration information on the volume of forced displacements is quite approximate, as their composition and directions are constantly changing. In European countries, the registration of citizens of Ukraine as users of temporary protection takes place in accordance with Council Directive 2001/55/EU or in accordance with national legislation.

The data of the International Organization for Migration, the Eurostat portal on the number of Ukrainian citizens who left Ukraine and received temporary protection in European countries,was analyzed. The current trends in the return of Ukrainian citizens to the Motherland are outlined. Particular attention is paid to the differences between the migration crisis of 2015–2016, associated with the mass arrival of refugees from the Middle East, primarily Syria, and Africa to European countries, and the migration crisis caused by the war in Ukraine. The European Union has shown striking unanimity in its treatment of forced Ukrainian migrants, most of whom are children and women.

It is noted that the creation of conditions for the return of Ukrainian migrants is of primary importance among the tasks of rebuilding the state. At the same time, labor migration abroad can be used as an important source of income for the recovery of the country and the well-being of citizens. In this regard, encouraging remittances and their investment use, mobilizing the diaspora to help Ukraine should become an important component of the state's migration policy.

Key words: military aggression, forced migration, refugees, internally displaced persons, temporary asylum, migration policy.

Актуальність розроблення проблеми. З 24 лютого 2022 року вторгнення Російської Федерації в Україну призвело до безпрецедентної гуманітарної кризи, до кардинальних змін у функціонуванні українського суспільства, європейських країн та цілого світу. Не оминули ці процеси й сферу міжнародної міграції. Замість виїзду за кордон з метою працевлаштування або отримання освіти, що тривалий час були найпоширенішими формами міграційних переміщень населення України до інших країн, визначальною для нинішньої ситуації стала вимушена міграція. Велика кількість українців перетнули кордони держави у пошуках безпечного середовища. За результатами моніторингу, проведеного незалежним аналітичним центром Cedos, «протягом першого місяця повномасштабної війни з України виїхали 3,6 млн людей. Ще близько 6,2 млн, за оцінками Міжнародної організації з міграції, покинули місце свого постійного проживання і переїхали в межах країни» [8; 20], набувши статус внутрішньо переміщених осіб. З огляду на існуючу наразі кризову міграційну ситуацію актуальним стає її всебічний аналіз з метою запобігання проблем на етапі повоєнного відновлення.

Метою статті є аналіз міграційної кризи, спричиненої військовою агресією РФ проти України.

Виклад основного матеріалу. Попри існуючі масштаби вимушеної міграції в Україні в умовах воєнного стану, інформація про обсяги таких переміщень доволі відносна. Це й зрозуміло, оскільки характеристики складу та напрямки міграції постійно змінюються. Воєнні дії тривають, а отже триває й евакуація або виїзд мирного населення за власним бажанням із небезпечних регіонів країни. Водночас, завдяки звільненню ЗСУ від ворога частини раніше окупованих територій, зменшенню панічних настроїв деякі переміщені особи отримали можливість повернутися до рідних домівок. Це вимагає кожного разу при оцінці статистичних показників вимушеної міграції зважати на дату їх формування.

Так, найбільш достовірними варто розглядати показники з порталу United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), які оновлюються, а отже і змінюються, кожної п´ятниці [7]. Вони формуються на основі урядових даних різни країн. Проте Агентство ООН у справах біженців (Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН)) зазначає, що не завжди в змозі верифікувати отриману з офіційних джерел інформацію, зокрема це стосується чисельності українських біженців в Росії, Білорусі.

На початок липня 2022 року за даними УВКБ ООН в європейських країнах нараховувалося понад 4 млн громадян України, зареєстрованих як особи, що отримали тимчасовий захист у відповідності до Директиви Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року [1] або згідно з національним законодавством. Директива Ради 2001/55/ЄС була активована Рішенням Ради ЄС 2022/382 від 04.03.2022 [2] саме для українців. Відповідне рішення розповсюджується

на всі країни ЄС тому українці «можуть легально перебувати за статусом «тимчасового захисту у будь-якій країні Євросоюзу. Більш того, тимчасовий захист активується щодо українців, які тікають від війни, одразу після перетину кордону ЄС. Після реєстрації у відповідних органах держави, громадяни України можуть одразу користуватися правами наданого статусу – право на роботу, медичну допомогу, освіту, доступ до житла тощо» [21]. Термін тимчасового захисту становить один рік та може бути двічі автоматично подовжений на шість місяців, якщо не зникнуть причини надання такого захисту, але максимум до одного року. При цьому Єврокомісія може запропонувати або продовження терміну ще на рік.

Проте процедура реєстрації характеризується тривалістю у часі. Деякі українці лише недавно прибули до іншої країни, деякі ще не повною мірою використали своє право на 90 днів безвізового перебування і поки що не звернулися за захистом, а частина клопочеться не про тимчасовий захист, а про статус біженця відповідно до Конвенції ООН 1951 року [13], Протоколу щодо статусу біженців 1966 р. [17] та Дублінської конвенції 1990 р. [14] Тому реальна чисельність вимушених мігрантів з України досить значна і складно обраховується. Так, за показниками Refugees Operational Data Portal by UNHCR на 19.07.2022 кількість мігрантів з України до Європи скаладала 5,988,696 осіб. Масштаби вимушених переміщень за кордон виявляються ще більшими, якщо додати до цього числа також тих громадян нашої країни, які виїхали до неєвропейських країн. Адже українців, які рятуються від війни, приймають також США, Канада, Австралія, Бразилія, Японія, інші країни на всіх континентах.

Певним чином характеризують обсяги міграційного потоку дані щодо перетинів державного кордону України [18]. Відомо, що після 24 лютого і до 19 липня 2022 року 9 567 033 громадян України перетнули кордон у напрямку на виїзд, тоді як чисельність на в´їзд становила 3,793,403. І хоча, безумовно, дані щодо перетинів кордону вкрай важливі для оцінки динаміки, спрямованості та обсягів вимушеної міграції, необхідно зважати на те, що йдеться не про людей, а про події, тобто чисельність перетинів кордону з України не співпадає з чисельністю біженців та тих, хто повернувся. Тим більше, що частина цих перетинів відбувається через кордон, який Україною не контролюється, тобто на окупованих територіях, а надана країною агресором кількісна інформація викликає багато запитань та сумнівів.

Треба зважати також на те, що одні й ті ж самі особи можуть пересуватися через кордон неодноразово і в обох напрямках. Тому, на жаль, зарано говорити, що понад три мільйона українців повернулися на Батьківщину. Адже багато з тих, хто в´їхав в країну, перебували вдома лише тимчасово і згодом знову покинули територію України.

Якщо подивитися на дані прикордонників, то можна помітити, що найбільше перетинів кордону України в обидва боки припадають на вихідні дні, що опосередковано це підтверджує.

За оцінками Міжнародної організації з міграції, які базуються на результатах систематичних опитувань українців по випадково обраних телефонних номерах (з березня по червень поточного року проведено уже 6 раундів таких опитувань), станом на кінець червня до власних домівок змогли повернутися понад 5,5 млн осіб, які через воєнну небезпеку залишали їх щонайменше на два тижні [8]. Проте серед поверненців переважну більшість становлять ті, хто рятувався від війни в межах території України. З-за кордону прибули лише 10 % поверненців, або приблизно 550 тис. осіб.

Ще одне обмеження для використання даних щодо перетинів кордону полягає у тому, що, хоча виїзд відбувається до суміжних держав, передусім до Польщі, проте згодом значна частина біженців прямують до інших країн.

Як показують опитування, вибір країни призначення передусім обумовлений близькістю до Батьківщини, а також наявністю родичів чи знайомих (48 %). В українському випадку це означає наявність численної діаспори, що сформувалася за рахунок, зокрема, і трудової міграції за кордон. Не менш важливою є можливість розмістити, надати допомогу. Тому з Польщі, як і з інших прикордонних до України держав, куди масово і в короткий час прибули мільйони українців, в подальшому було організовано переміщення до інших держав. Проте саме в Польщі станом на кінець липня 2022 року. залишалася найбільша кількість мігрантів з України. Разом з тим, слід зазначити, що, багатьох вимушених мігрантів прийняли також Німеччина, Чехія та інші країни (рис. 1).

Польща	1 246 315
Німеччина	670 00
Чехія	400 402
Італія	146 451
Іспанія	130 071
Болгарія	124 489
Велика Британія	99 700
Франція	92 156
Словаччина	86 834
Австрія	77 200

Рис. 1. Країни Європи, що прийняли найбільшу кількість мігрантів з України, які були зареєстровані для отримання тимчасового захисту або аналогічних національних схем захисту за оцінками УВКБ ООН станом на 26.07.2022 р. [7][1]

Попри спільний протяжний кордон з Республікою Білорусь, яка підтримує агресію РФ проти України, лише 16 800 українських громадян перетнули цей кордон. Однак, УВКБ ООН не володіє наразі даними щодо кількості українців, що отримали в цій країні, тимчасовий захист.

Понад 1,8 млн українців у результаті війни опинилися на території РФ. Частина з них – мешканці так званих ЛНР та ДНР, евакуацію яких до Росії влада інспірувала ще до 24 лютого [19]. Крім того, за непоодинокими свідченнями, з районів бойових дій людей вивозять до Росії примусово і розподіляють у депресивні та віддалені російські регіони [15]. Британські журналісти, здійснивши аналіз місцевої преси, виявили понад 60 таборів для вивезених українців, від Кавказу до Мурманська та Далекого Сходу (рис. 2) [4].

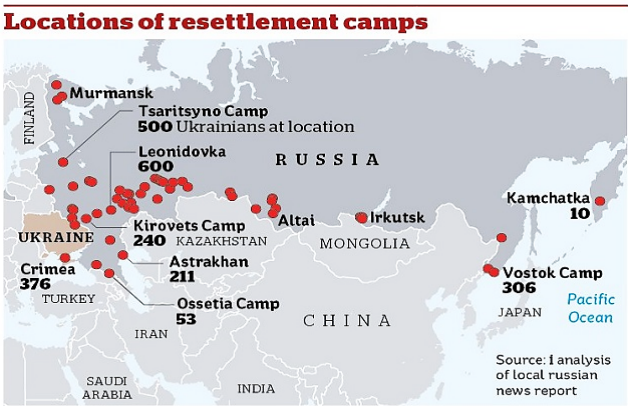

Рис. 2. За Kirby D. Putin sends Mariupol survivors to remote corners of Russia as investigation reveals network of 66 camps

[1] Див. Ukraine Refugee Situation. Refugees Operational Data Portal by UNHCR : website. URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

Український уряд чітко заявив, що незважаючи на будь-які порушення порядку перетину кордону та відсутність документів всі українці, що потрапили на територію РФ та РБ зможуть повернутися в країну. Здійснити це складно, однак волонтери в Росії та за кордоном надають підтримку у виїзді з території РФ, найчастіше до країн Балтії та Грузії [9; 10]. Лише російсько-естонський кордон протягом останніх двох місяців перетнули до 20 тис. громадян України.

На відміну від міграційної кризи 2015–2016 років, пов´язаної з масовим прибуттям біженців із Близького Сходу, передусім Сирії, та з Африки, коли антиімігрантські настрої були доволі поширеними, Європейський Союз виявив вражаючу одностайність у ставленні до масової міграції на свою територію українців. При чому, прибуття українців не лише не поставило під загрозу європейську єдність, а, навпаки, її посилило.

Позитивне ставлення до біженців з України передусім є наслідком усвідомлення небезпеки, яку несе для Європи агресія Росії. Наступна ключова обставина – культурна близькість, численні родинні, ділові зв´язки, досвід спілкування з українцями завдяки багаторічній трудовій міграції до ЄС. Адже серед представників держав, громадяни яких мають найбільше дозволів на проживання в ЄС, саме українці займають лідируючі позиції. Найбільше таких дозволів видані у зв´язку з працевлаштуванням, на відміну, наприклад, від марроканців, які становлять найчисельнішу громаду з поза меж ЄС в Європі (рис. 3).

Сьогодні на сайті Євростату можна бачити оновлену станом на 19.07.2022 року інформацію щодо кількості дозволів на проживання, де українці також займають найбільш вагому частку (рис. 4) [3].

Співчуття викликає також склад мігрантів з України – переважно жінки та діти, на відміну від прибулих під час міграційної кризи 2015–2016 рр., коли більшість становили одинокі молоді чоловіки. Структуру українських біженців війни можна проілюструвати даними щодо надання індивідуального номеру реєстрації в Польщі. 46,7 % всіх номерів видано дітям до 18 років, 45,3 % – жінкам 18–65 років, 4,3 % чоловікам 18–65 років, 3,7 % – особам старше 65 років [5].

Треба зазначити й високий рівень освіти та кваліфікації українців, знання мов, що значно підвищує шанси їхнього облаштування та інтеграції у країнах перебування. Освітній рівень наших співвітчизників часто вищий, ніж у біженців з інших країн. Він також вищий, ніж у україн-

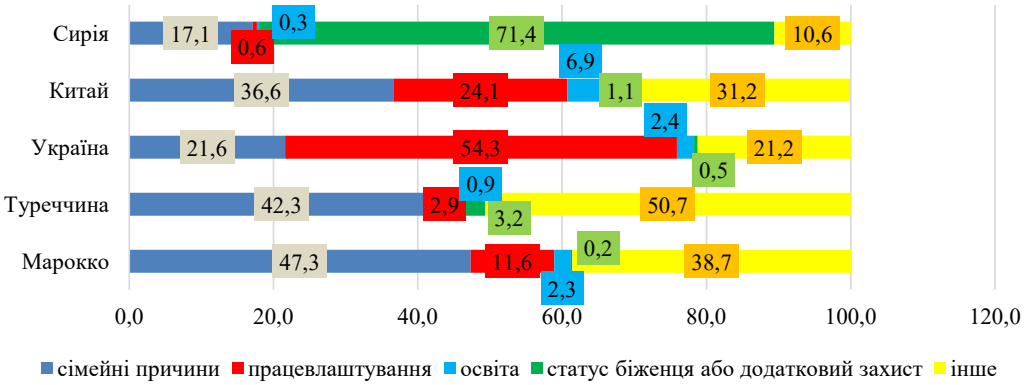

Рис. 3. Розподіл дозволів на проживання в ЄС за підставами надання у п´яти найчисельніших груп іммігрантів із третіх країн, кінець 2020 р., %

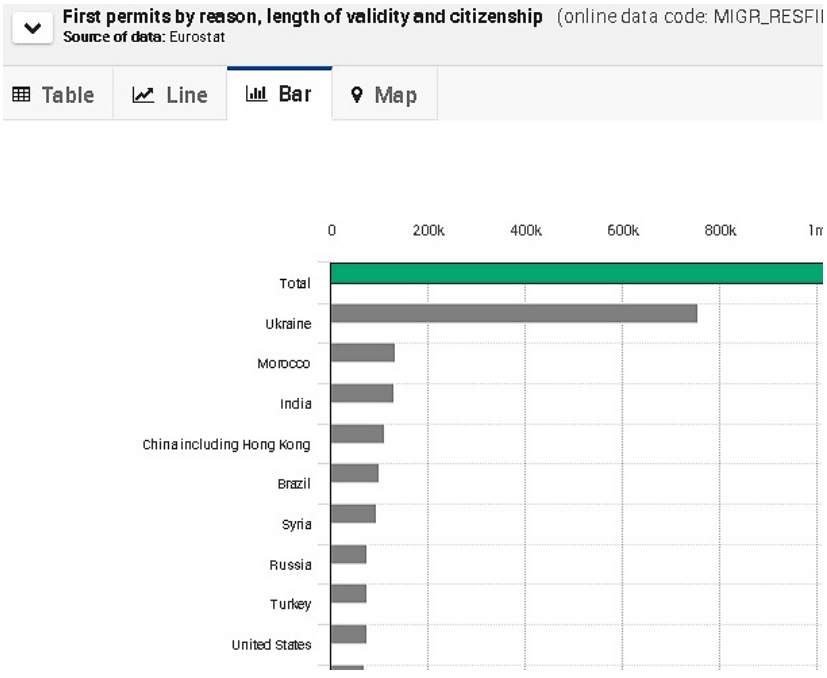

Рис. 4. Кількісні показники дозволів на проживання за деякими країнами, представлені на порталі Eurostat

ських мігрантів, які виїздили на роботу за кордон до війни. Більшість з таких мігрантів були носіями робітничих професій із середньою чи середньою спеціальною освітою. Відповідно до даних з опитування, проведеного на кордоні Центром Разумкова, серед вимушених мігрантів 76 % мали вищу освіту, 18 % – середню спеціальну, лише 6 % – загальну середню.

Таким чином українці в країні перебування не завжди і не обов´язково стають додатковим тягарем для систем соціального захисту, натомість завдяки значному людському капіталу можуть сприяти її розвитку. Це забезпечує їм доволі високу привабливість для працедавців. Відтак ринкові механізми відіграють свою роль у трансформації політики та законодавства на користь прибулих українських громадян.

Незважаючи на те, що серед біженців війни більшість становлять жінки, значна частина з яких опікується малолітніми дітьми, а також на дефіцит «жіночих» робочих місць, вагома частка наших громадян за кордоном уже змогла самостійно підтримати себе і свої сім´ї. За інформацією з Польщі, на кінець травня знайшли офіційну роботу і працювали 100 тис. користувачів тимчасового захисту, а у червні таких було уже 220 тис., тобто близько половини всіх мігрантів працездатного віку. Крім того, можна припустити, що якась частина українців працювала неофіційно, наприклад, надаючи послуги у домогосподарствах. У Чехії роботу знайшли 50 тис. українців, передусім у секторах, де робочі місця було важко заповнити.

Найгостріше і найболючіше питання, яке невідворотно виникає у зв´язку з масовим виїздом українців за кордон – чи повернуться вони на Батьківщину, чи вимушена міграція обернеться для країни численними людськими втратами? За даними різних опитувань, до 80 % мігрантів війни декларують своє бажання повернутися. Проте вже зараз 10–20 % з них такого наміру не мають [11; 16]. Приблизно стільки ж, 15 % вимушених мігрантів за даними опитувань Центру Разумкова, хотіли виїхати за кордон ще до війни, а серед молоді 18–35 років частка таких осіб – 22 % [12] Тобто, хоча, безумовно, переважна більшість вибулих з України громадян керувалася міркуваннями безпеки, частина з них шукала за кордоном не лише безпечного, а й більш заможного та перспективного життя.

Повернення українців залежить від стількох навіть невідомих наразі факторів, що будь-які прогнози неможливі. Найважливіший серед них – фактор часу, тобто, наскільки швидко буде досягнуто перемоги і створено умови для безпечного повернення людей. Чим тривалішим буде перебування мігрантів у країні, тим більшою є імовірність того, що вони зможуть там інтегруватися, налагодити життя і визначитися на користь постійного проживання.

Важливою є також політика країн перебування, адже притулок, наданий українцям, недаремно називається тимчасовим і у разі нормалізації ситуації в Україні може бути припинений, хоча зацікавлені у поповненні своїх людських ресурсів зарубіжні держави, імовірно, докладатимуть зусиль для затримання на своїй території спеціалістів, молоді.

Проте вирішальний вплив на рішення щодо міграції справляють життєві обставини конкретної людини. Тому за одних і тих самих економічних та політичних умов одні люди виїжджають, а інші – залишаються. Оскільки за кордоном наразі перебувають переважно жінки та діти, а їхні чоловіки, батьки здебільшого залишилися в Україні, то неабияким чинником подальшої міграційної поведінки буде той спосіб, в який члени сімей вирішуватимуть питання возз´єднання. Іншими словами, чи після закінчення війни чоловіки приєднаються до своїх сімей за кордоном, чи навпаки жінки повернуться до своїх чоловіків в Україну.

Не менш важливим аргументом для повернення буде також і наявність житла, в яке можна повернутись. Вже тепер, за даними опитування МОМ, яке згадувалося вище, у 24 % переміщених осіб будинки пошкоджено або повністю зруйновано. І якщо, наприклад, сім´я, що втратила житло та майно, все ж вирішить відбудовувати своє життя на Батьківщині, необхідність накопичити для цього фінансові ресурси може бути вагомим спонукальним мотивом для роботи та перебування за кордоном [6].

Загалом, можна припустити, що на користь тривалого проживання в зарубіжних країнах найвірогідніше визначатимуться ті, хто має там родину, завдяки професійним знанням та кваліфікації може знайти достойну роботу і забезпечити собі гідний рівень життя. Низькою є також вірогідність повернення молоді, яка продовжуватиме навчання за кордоном.

Водночас, оскільки для ліквідації наслідків війни домогосподарства потребуватимуть значних коштів, а заробити їх в Україні у зруйнованій війною економіці буде складно, можна очікувати поширення тимчасової трудової міграції за кордон. На користь такого висновку говорить багаторічне працевлаштування громадянами України за кордоном як стратегія виживання в несприятливих обставинах, а також той факт, що нині міграційний досвід вимушено набувають люди, які за інших обставин закордонних заробітків не потребували, або на них не наважувалися.

Висновки. Таким чином, війна активізує міграцію з України, що може призвести до помітних демографічних втрат та уповільнити повоєнне відновлення. Тому створення умов для повернення біженців набуває чи не центрального значення серед завдань відбудови держави. Водночас, трудова міграція за кордон може бути використана як важливе джерело доходу для відновлення країни та добробуту громадян. У зв´язку з цим заохочення переказів та їх інвестиційного використання, мобілізація діаспори на допомогу Україні має стати важливою складовою міграційної політики держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Council directive 2001/55/ec of 20 july 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between member states in receiving such persons and bearing the consequences thereof. EUR-lex : website. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex%3a32001l0055
2. Council implementing decision (eu) 2022/382 of 4 march 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from ukraine within the meaning of article 5 of directive 2001/55/ec, and having the effect of introducing temporary protection. EUR-lex : website. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex:32022d0382
3. First permits by reason, length of validity and citizenship. Eurostat : website. Url: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_resfirst__custom_232699/bookmark/bar?lang=en&bookmarkid=46955610-a35c-453c-ab46-a74d58fa5979
4. Kirby D. Putin sends mariupol survivors to remote corners of russia as investigation reveals network of 66 camps. URL: https://inews.co.uk/news/putin-mariupol-survivors-remote-corners-russia-investigation-network-camps-1615516
5. Over 1 mln war refugees from ukraine receive identity number in poland. The first news : webportal. URL: https://www.thefirstnews.com/article/over-1-mln-war-refugees-from-ukraine-receive-identity-number-in-poland-29926
6. Situation report. International organization for migration : website. URL: https://www.iom.int/search?keywords=ukraine%20response%202022&type%5b0%5d=situation_report&region_country=ukraine&created=all
7. Ukraine refugee situation. Refugees operational data portal by UNHCR : website. Url: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine
8. Ukraine. The displacement tracking matrix (dtm) : website. Url: https://dtm.iom.int/ukraine
9. Ukraine. The displacement tracking matrix (dtm) : website. URL: https://dtm.iom.int/ukraine

10. «Абсолютно горизонтальная история»: как жители петербурга и нарвы помогают украинским беженцам которые едут в европу the villege от 5 мая 2022. URL: https://www.the-village.ru/city/stories/transit

11. В лігві у звіра. Що відбувається з депортованими у росію українцями. Розслідування associated press. Forbes : website. URL: https://forbes.ua/inside/v-ligvi-u-zvira-dolya-deportovanikh-u-rosiyu-ukraintsiv-rozsliduvannya-associated-press-20072022-7275

12. До 15 % українців не планують повертатися з-за кордону – опитування та думки експерток. Суспільне новини : вебсайт. URL: https://suspilne.media/248634-do-15-ukrainciv-ne-planuut-povertatisa-z-za-kordonu-opituvanna-ta-dumka-ekspertki/

13. Дослідження. Разумков центр : вебсайт. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia

14. Конвенція про статус біженця від 28.07.1951 База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#text

15. Конвенція, що визначає державу, яка відповідає за розгляд заяв про надання притулку, що подані в одній з держав-членів європейських співтовариств (дублінська конвенція) від 15.06.1990 База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_310#text

16. Окупанти примусово вивезли до росії майже 40 тисяч українців – верещук слово і діло від 27 березня 2022, 11:06. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/03/27/novyna/bezpeka/okupanty-prymusovo-vyvezly-rosiyi-majzhe-40-tysyach-ukrayincziv-vereshhuk

17. П'ятнадцяте загальнонаціональне опитування. Україна під час війни. Зайнятість і доходи (23–24 липня 2022). Соціологічна група «рейтинг» (rating group ukraine) : вебсайт. URL: https://ratinggroup.ua/research/ukraine/pyatnadcat_obschenaci_opros_ukraina_vo_vremya_voyny_zanyatost_i_dohody_23-24_iyulya_2022_goda.html

18. Протокол щодо статусу біженців від 16.12.1966. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#text

19. Ситуація у пунктах пропуску на західному кордоні. Державна прикордонна служба України. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/news/1658730712-situaciya-u-punktah-propusku-na-zahidnomu-kordoni/

20. Українські біженці війни за кордоном. Національний інститут стратегічних досліджень : вебсайт. URL: https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ukrayinski-bizhentsi-viyny-za-kordonom

21. Філіпчук Л., Ломоносова Н., Сирбу О., Кабанець Ю. Вимушена міграція і війна в україні (24 лютого – 24 березня 2022) : моніторинг Cedos. URL: https://cedos.org.ua/wp-content/uploads/vymushena-migracziya-ta-vijna-v-ukraïni.docx-1.pdf

22. Як отримати прихисток в європі: тимчасовий захист vs статус біженця. URL: https://visitukraine.today/uk/blog/200/yak-otrimati-prixistok-v-jevropi-timcasovii-zaxist-vs-status-bizencya

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/116

АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ В МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

ANALYSIS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE ASPECT OF THE INTERNATIONAL WANTED PERSON ANNOUNCEMENT AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Тимофеєв А.О., старший викладач спеціальної кафедри № 1 досудового розслідування та правове забезпечення оперативно-службової діяльності Служби безпеки України
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Когут А.А., старший викладач спеціальної кафедри № 1 досудового розслідування та правове забезпечення оперативно-службової діяльності Служби безпеки України
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемам в сфері оголошення особи в «міжнародний розшук» на стадії досудового розслідування. Проведено аналіз наявних наукових напрацювань в даній сфері. Встановлено відсутність нормативного визначення поняття «міжнародний розшук» та проаналізовано можливі варіації такого визначення спираючись на наукові джерела та судову практику. Проаналізовано відмінність у поняттях «оголошення» та «перебування» особи в міжнародному розшуку. Наголошено на відсутності одноманітної судової практики при визначенні моменту оголошення особи в міжнародний розшук та чітко визначених документів, які необхідно подати стороні обвинувачення для підтвердження перебування особи в міжнародному розшуку. Розглянуто актуальну практику Верховного суду України з питань оголошення особи в міжнародний розшук. Наголошено на відмінності між нормативними документами Інтерполу та національним законодавством, зокрема в частині суб'єкта ініціювання оголошення особи в міжнародний розшук перед Генеральним секретаріатом Інтерполу. Проведено аналіз міжнародного законодавства, зокрема внутрішніх актів Інтерполу, та визначено основні напрямки для подальшої співпраці за лінією міжнародного розшуку з Інтерполом та іншими державами, які входять до складу даної міжнародної організації. Сформовано основні відмінності між поняттями «державний» та «міжнародний» розшук та зазначено основну нормативно-правову базу, яку слід використовувати при здійсненні певного виду розшуку. Наголошено на необхідності формування єдиної судової практики та на доцільності введення певних механізмів для більш ефективної взаємодії правоохоронних органів у сфері здійснення міжнародного розшуку. Сформовано основу для понятійного апарату, який слід ввести до КПК України, з метою правової визначеності в цьому питанні та гармонізації чинного законодавства. Наголошено на можливість та необхідність співпраці з іншими державами не тільки за допомогою можливостей Інтерполу, а й за допомогою можливостей міжнародного співробітництва між країнами. Звернено увагу на інші законодавчі прогалини в сфері міжнародного розшуку осіб.

Ключові слова: міжнародний розшук, тримання під вартою, Інтерпол, червоне оповіщення, міжнародне співробітництво.

The article is devoted to problems in the field of announcement a person «internationally wanted» at the stage of pre-trial investigation. An analysis of existing scientific developments in this field was carried out. The absence of a normative definition of the concept of «international search» was established and possible variations of this definition were analyzed based on scientific sources and judicial practice. The difference in the concepts of «announcement» and «being» of a person in international wanted status is analyzed. It is emphasized that there is no united judicial practice in determining the moment of announcement a person on international wanted list and the absence of clearly defined documents that must be submitted by prosecution to confirm that a person is on international wanted list. The latest practice of the Supreme Court of Ukraine on the issue of declaring a person on international wanted list was considered. The difference between normative documents of Interpol and national legislation is emphasized, in particular in the part of the subject of initiating the announcement of a person as international wanted before the General Secretariat of Interpol. The analysis of international legislation, in particular the internal acts of Interpol, was carried out, and the main directions for further cooperation along the line of international investigation with Interpol and other states that are part of this international organization were determined. The main differences between the concepts of «internal» and «international» search are formed, and the main legal framework that should be used when carrying out a certain type of search is indicated. The necessity of forming a uniform judicial practice and the expediency of introducing certain mechanisms for more effective cooperation of law enforcement agencies in the field of international investigation were emphasized. The basis for the conceptual apparatus, which should be implement into the Criminal Procedure Code of Ukraine, has been formed for the purpose of legal certainty in this matter and harmonization of the current legislation. The possibility and necessity of cooperation with other states was emphasized not only with the help of Interpol, but also with the help of international cooperation between countries. Attention is drawn to other legislative gaps in the field of international search for persons.

Key words: international search, arrest warrant, Interpol, red notice, international cooperation.

Вступ. Глобалізація більшості процесів в сучасному світі не могла не вплинути на злочинність, і проблема міжнародної взаємодії країн та, зокрема, органів досудового розслідування все частіше постає на порядку денному. А якщо є міжнародна, транскордонна злочинність, то вкрай важливим є й взаємодія, пов'язана з розшуком осіб, які вчиняють такі злочини.

На сьогоднішній день у світі існує чимало методів розшуку осіб (реєстри, система впізнання обличчя тощо), проте досі існують проблеми, пов'язані з процедурними моментами оголошення осіб у міжнародний розшук. Так, діючий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не містить чіткого визначення цього поняття і процедури оголошення особи в міжнародний розшук. Окрім цього, незважаючи на тісну взаємодію між країнами, питанням оголошення у міжнародний розшук займається «Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол» (далі – Інтерпол), який є міжнародною організацією-посередником, а тому від моменту подачі заявки про міжнародний розшук до моменту безпосереднього оголошення особи в такий може пройти значний час, що може бути критичним та сприятиме переховуванню злочинців.

Саме про вищевказані та проблеми, пов'язані з оголошенням та здійсненням міжнародного розшуку в рамках досудового розслідування, і піде мова у даній статті.

Аналіз останніх наукових досліджень вказує на те, що проблема здійснення міжнародного розшуком не є новою. Зокрема, Погорецький М. А. та Старенький О. С. зазначали, що чинний КПК України не визначає процесуального порядку оголошення особи в міжнародний розшук, натомість у ньому передбачено низку норм, законодавча конструкція яких містить словосполучення «міжнародний розшук» або «міждержавний розшук» [2, с. 74]. Підгородинською А. В. слушно звернено увагу на відмежування за змістом таких понять, як «оголошення» та «перебування» у міжнародному розшуку, сформоване у судовій практиці, що є особливо актуальним при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого [3, с. 296]. Слушним є й зауваження Калька І. З., що норми КПК України натепер не узгоджено з Правилами Інтерполу стосовно обробки інформації. Так, для включення в базу даних осіб, що розшукуються каналами Інтерполу, до Комісії з контролю файлів Інтерполу, необхідно надіслати, окрім іншого, рішення слідчого судді про обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Водночас розгляд клопотання про обрання такого запобіжного заходу без участі особи можливий лише після оголошення підозрюваного, обвинуваченого в міжнародний розшук [4, с. 179]. Питання міжнародного розшуку також досліджували Хахуцяк О. Ю., Шумейко Д. О., Сакаль А. П. та інші, які підіймали схожі питання, але при цьому у вищевказаних статтях не зазначені шляхи вирішення вищевказаних проблем та не розкрита проблема звуження повноважень слідчого в частині направлення постанови про оголошення міжнародного розшуку до Національного центрального бюро Інтерполу (далі – НЦБ Інтерполу), що є предметом цієї статті та може стати предметом подальших наукових пошуків.

Метою статті є юридичний аналіз положень КПК України які передбачають порядок оголошення особи в міжнародний розшук, повноважень слідчого в аспекті оголошення особи в міжнародний розшук та взаємодії органів досудового розслідування з міжнародними організаціями та іншими державами в аспекті оголошення особи в міжнародний розшук.

Виклад основного матеріалу. Чинний КПК України передбачає широке коло слідчих, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які націлені на досягнення цілей кримінального провадження. Одним з таких засобів є інститут розшуку особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук такого підозрюваного. При цьому КПК України оперує тільки загальним поняттям «розшук», не диференціюючи «державний розшук» та «міжнародний розшук». Визначень вищевказаних понять не міститься й в інших нормативно-правових актах, тому доцільним є формулювання даних понять.

Підгородинська А. В. зазначає, що міжнародний розшук – розшук, який оголошується Генеральним секретаріатом Інтерполу, проводиться і припиняється в країнах-членах Інтерполу, а також становить собою суму пошукових заходів і дій, що починаються на території кожної з країн силами і засобами поліції з дотриманням національних правових норм і відомчих розпоряджень, проведений на прохання НЦБ однієї з країн або за дорученням Генерального секретаря Інтерполу і при його координуючій участі [3, с. 295]. Погорецький М. А. та Старенький О. С. приходять до висновку, що міжнародний розшук – це регламентований нормами національного та міжнародного законодавства комплекс оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових, адміністративно-перевірочних заходів, слідчих (розшукових) дій й негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що здійснюються на території держав-членів Інтерполу з метою встановлення місця знаходження оголошених у розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді та суду й ухиляються від відбування кримінального покарання [2, с. 86].

Виходячи з вищенаведеного можна зробити висновок, що певні науковці пов'язують поняття «міжнародний розшук» виключно з можливостями Інтерполу, в той час як інші трактують це поняття більш широко, включаючи в нього й внутрішні можливості правоохоронних органів України. На нашу думку заслуговує на увагу саме перше визначення, адже діючий КПК України не передбачає можливість проведення слідчих (розшукових) дій й негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій на території іншої держави тільки в рамках здійснення процедури міжнародного розшуку, без направлення відповідного запиту про міжнародне співробітництво. Отже, на сьогоднішній день, практично, міжнародний розшук можливо реалізувати лише із задіянням можливостей Інтерполу. Одночасно з цим поняття «державного розшуку» якраз пов'язано проведенням комплексу оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових, адміністративно-перевірочних заходів, слідчих (розшукових) дій й негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, але саме таких, які не виходять за межі держави Україна.

У зв'язку з тим, що поняття «міжнародного розшуку» в КПК України чітко не визначено, виникають питання якими саме розділами КПК України та підзаконними нормативно-правовими актами слід користуватись при здійснені даної процедури.

Поняття «розшук» зазначено в Главі 23 КПК України, а саме: в статті 281 та передбачає право прокурора, слідчого, своєю постановою оголосити особу у розшук в разі якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик [1]. Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», однією з підстав для проведення оперативними підрозділами оперативно-розшукової діяльності є наявність інформації щодо осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання [7].

Поняття «міжнародний» в КПК України досить широко охарактеризовано, зокрема в Розділі IX, який регулює порядок міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Так, згідно з ч. 1 ст. 542 КПК України, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження. Прямого посилання на здійснення розшуку в рамках міжнародного співробітництва КПК України не має, проте поняття «виконання окремих процесуальних дій» та посилання на те, що міжнародним договором можуть бути передбачені інші форми співробітництва під час кримінального провадження, дають можливість широко трактувати поняття.

Так, відповідно до ст. 2 ЗУ «Про міжнародні договори України», останні можуть бути укладені як з іноземною державою, так і з іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом [8]. Відповідно до Статуту міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол від 13.06.1956 року (далі – Статут) [5], дана організація є міжнародною та Україна, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України (далі – ПКМУ) від 30.09.1992 року, приєдналась до неї і стала одним з її членів. А тому процесуальні дії при взаємовідносинах з Інтерполом також можна віднести до міжнародного співробітництва, в тому числі включаючи до нього й поняття «міжнародного розшуку».

Дана позиція узгоджується й з положеннями міжнародно-правових актів. Так, відповідно до статті 82 «Правил обробки даних Інтерполом», запит про публікацію червоної картки Інтерполу, що по суті і є моментом початку перебування особи в міжнародному розшуку, може подати НЦБ Інтерполу або державний орган, наділений правами досудового розслідування та нагляду в кримінальному провадженні [9]. Відповідно до ПКМУ «Про Національне центральне бюро Інтерполу» від 25.03.1993 року, взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу [6]. Відповідно до ч. 1 ст. 545 КПК України, Офіс Генерального прокурора звертається із запитами про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. Виходячи з вищенаведеного, положення ПКМУ «Про Національне центральне бюро Інтерполу» звужує права органів досудового розслідування та прокуратури на взаємодію з Інтерполом напряму, зокрема й в аспекті оголошення особи в міжнародний розшук. Саме у зв'язку з цими колізіями в законодавстві є необхідним визначення поняття «міжнародний розшук» та поміщення його до ст. 541 КПК України, а також доповнення Розділу IX КПК України новою статтею «Міжнародний розшук», адже дана процедура наближена саме до міжнародного співробітництва та має регулюватись в рамках вищевказаного розділу.

Крім того, згідно з ч. 3 ст. 281 КПК України здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам. При цьому, здійснення міжнародного розшуку організовується на міжнародному рівні через можливості Інтерполу, і до нього долучаються не лише оперативні підрозділи. У зв'язку з цим нами вважається за доцільне розширення визначеного законом кола суб'єктів, на яких покладено здійснення розшуку, та внесення відповідних змін до зазначеної статті КПК України.

Не менш важливим є питання моменту оголошення особи в міжнародний розшук. Незважаючи на відсутність поняття, саме на такий момент містить посилання ч. 6 ст. 193 КПК України в частині обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без участі підозрюваного.

Слушною є думка Підгородинської А. В., яка зазначає, що слід звернути увагу на відмежування за змістом таких понять, як «оголошення» та «перебування» у міжнародному розшуку, сформоване у судовій практиці [3, с. 296]. Так, відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України, обов'язковим є саме «оголошення» особи в міжнародний розшук. Згідно з ч. 2 ст. 281 КПК України, про оголошення розшуку виноситься окрема постанова або зазначається в постанові про зупинення досудового розслідування. Тобто моментом оголошення особи у внутрішньодержавний розшук є момент винесення вищевказаної постанови.

Що стосується моменту «оголошення» особи в міжнародний розшук, то на сьогоднішній день немає єдиної судової практики. Була спроба її сформування, для реалізації якої було видано Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 року, в якому зазначено, що *обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо)* [10]. Проте таке формулювання є досить розмитим та не допомогло у формуванні сталої судової практики.

Відповідно до Ухвали Апеляційної палати вищого антикорупційного суду № 757/37692/19-к від 13.05.2020 року, *для того, щоб підозрюваний вважався у розумінні ч. 6 ст. 193 КПК оголошеним у міжнародний розшук, сторона обвинувачення мала б довести слідчому судді не лише сам факт наявності постанови, якою оформлено оголошення підозрюваного ОСОБА_1 у міжнародний розшук, але й факт вчинення дій з реалізації такої постанови. Зокрема, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) щодо оголошення особи в розшук та надіслання запиту до Національного Центрального Бюро Інтерполу в Україні* [11]. При цьому така позиція не є сталою навіть в одному судовому органі. Так, згідно з Ухвалою Апеляційної палати вищого антикорупційного суду, № 991/2607/20 від 28.05.2020 року, *винесення органом досудового розслідування постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, на переконання колегії суддів є достатнім для підтвердження факту оголошення особи у міжнародний розшук в розумінні вимог ст. 281 КПК України та ч. 6 ст. 193 КПК України* [12].

При цьому, слід зауважити, що відповідно до п. 1 Розділу IV Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол від 17.08.2020 року (далі – Інструкція), публікація червоного оповіщення можлива лише за умови надання, зокрема, завіреної копії ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Аналогічні вимоги зазначені й у статті 83 «Правил обробки даних Інтерполом». При цьому, згідно з п. 9 Розділу III Інструкції, уповноважений підрозділ та уповноважений територіальний підрозділ повністю або частково відмовляють у виконанні запиту/звернення, якщо запит/звернення підготовлені з порушенням вимог цієї Інструкції. З цього можна зробити висновок, що НЦБ Інтерполу не прийме звернення про необхідність публікації червоного оповіщення та не зможе його передати, в разі відсутності такого обов'язкового документа, як ухвала слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [13]. У зв'язку з цим, підтвердження оголошення особи в міжнародний розшук, шляхом надання звернення до НЦБ Інтерполу про необхідність публікації червоного оповіщення стосовно особи є нікчемною, адже не може призвести до будь-яких юридичних наслідків, та у прийнятті такого звернення буде відмовлено в разі відсутності ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Схожа правова позиція сформована у Постанові Верховного суду України від 08.06.2022 року № 991/3441/20, де зазначено, що *обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, хоча й не призводить до негайного взяття особи під варту, однак виступає правовою підставою для затримання і доставки цієї особи до місця кримінального провадження. ... Тобто ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є документом, на підставі якого здійснюється затримання особи за межами України, ухвалюється рішення про застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі особи*

з метою притягнення до кримінальної відповідальності та здійснюється доставка особи на території України до місця кримінального провадження [14].

У зв'язку з вищенаведеним, на нашу думку, доцільним є визначити, що моментом «оголошення» особи в міжнародний розшук є момент винесення постанови слідчого з подальшим внесенням даних до ЄРДР, а моментом, з якого особа «перебуває» в міжнародному розшуку слід вважати публікацію Генеральним секретаріатом Інтерполу «червоного оповіщення», що є підставою для затримання особи на території інших країн.

Висновки. Підсумовуючи, слід наголосити на зміни в чинному законодавстві, які необхідні для правової визначеності в питанні міжнародного розшуку:

- доповнити ч. 1 ст. 541 КПК України новим терміном «Міжнародний розшук» в наступній редакції: «Міжнародний розшук – це комплекс оперативно-розшукових та процесуальних дій, направлений на встановлення місця знаходження осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді та суду й ухиляються від відбування кримінального покарання за межами території України»;
- доповнити Розділ IX КПК України новою статтею «Міжнародний розшук» наступного змісту: частина 1 «Якщо під час досудового розслідування або судового провадження місцезнаходження підозрюваного або обвинуваченого невідоме та наявна інформація про його перебування за межами України, то слідчий, прокурор можуть прийняти рішення про оголошення такої особи в міжнародний розшук»; частина 2 «Міжнародний розшук може здійснюватися шляхом залучення можливостей міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол через Національне центральне бюро Інтерполу та шляхом безпосереднього направлення запиту про міжнародну правову допомогу окремим державам»; частина 3 «Моментом оголошення особи в міжнародний розшук є момент винесення слідчим/прокурором відповідної постанови»;
- викласти ч. 3 ст. 281 КПК України в наступній редакції: «Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам або органам, уповноваженим на здійснення міжнародного розшуку в порядку, визначеному цим Кодексом або міжнародним законодавством».

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#n2520 (дата звернення: 21.07.2022).

2. Погорецький М. А., Старенький О. С. Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА № 4/2018. С. 71–88. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2018_pohoretskyi_starenkyi.pdf (дата звернення: 21.07.2022).

3. Підгородинська А. В. Актуальні питання розшуку особи при здійсненні кримінального провадження. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15257/Підгородинська%20А.В..pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 21.07.2022).

4. Калька І. З. Підстави й умови здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного антикорупційного бюро України. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2020 № 43. С. 176–179. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc43/41.pdf (дата звернення: 21.07.2022).

5. Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол) : Статут від 13.06.1956 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142#Text (дата звернення: 21.07.2022).

6. Про Національне центральне бюро Інтерполу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 р., N 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-п#Text (дата звернення: 21.07.2022).

7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 21.07.2022).

8. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р., № 1906-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення: 21.07.2022).

9. INTERPOL's Rules on the Processing of Data: INTERPOL's General Assembly 07.2012 p. URL: https://www.interpol.int/content/download/5694/file/24%20E%20RPD%20UPDATE%207%2011%2019_ok.pdf (дата звернення: 21.07.2022).

10. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text (дата звернення: 21.07.2022).

11. Ухвали Апеляційної палати вищого антикорупційного суду від 13.05.2020 року, № 757/37692/19-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89274229 (дата звернення: 21.07.2022).

12. Ухвалою Апеляційної палати вищого антикорупційного суду від 28.05.2020 року, № 991/2607/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89564337 (дата звернення: 21.07.2022).

13. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол: Спільний наказ від 17.08.2020 року № 613/380/93/228/414/510/2801/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text (дата звернення: 21.07.2022).

14. Постанова Верховного суду України від 08.06.2022 року № 991/3441/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748371 (дата звернення: 21.07.2022).

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/117

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ: МІЖНАРОДНЕ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

LEGAL REGULATION OF SPECIAL PROTECTION OF CHILDREN DURING ARMED CONFLICTS: INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION

Чепкова К.О., к. ю. н.,
викладач кафедри правового забезпечення військового факультету фінансів і права
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано питання правового регулювання спеціального захисту дітей під час збройних конфліктів на двох рівнях: міжнародному та національному.

Автором розглянуто історичні події, які стали поштовхом для формування на міжнародному рівні нормативно-правової бази з питання спеціального захисту дітей під час збройних конфліктів.

У статті здійснено аналіз міжнародних нормативно-правових актів з питання спеціального захисту дітей під час збройних конфліктів, серед яких: Конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949), Конвенція про права дитини (1989), Факультативний протокол до Конвенції про прав дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (2014), Паризькі зобов'язання щодо захисту дітей від незаконного вербування або використання збройними силами чи збройними угрупованнями (2007) та Паризькі принципи і керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами або збройними угрупованнями (2007).

Автором проаналізовано національні нормативно-правові акти в сфері захисту дітей під час збройних конфліктів, поштовхом для прийняття яких слугували вищезазначені міжнародні нормативно-правові акти. Серед яких: Закон України «Про охорону дитинства», Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 268, Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 585 тощо.

Крім того, в статті автор розглянув питання кримінальної відповідальності за залучення дітей до збройних конфліктів.

Автором здійснено висновки щодо практичної реалізації норм міжнародних та національних нормативно-правових актів в сфері спеціального захисту дітей під час збройних конфліктів.

Ключові слова: дитина, спеціальний захист дитини під час збройних конфліктів, міжнародне нормативно-правове регулювання, національне нормативно-правове регулювання.

The article examines the issue of legal regulation of special protection of children during armed conflicts at two levels: international and national.

The author considered the historical events that became the impetus for the formation of a legal framework at the international level on the issue of special protection of children during armed conflicts.

The article analyzes the international legal acts in the field of protection of children during armed conflicts, including: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949), Convention on the Rights of the Child (1989), Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict (2014), Paris Commitment to Protect Children from Illegal Recruitment or Use by the Armed Forces or Armed Groups (2007) and Paris Principles and Guidelines for Children Associated with the Armed Forces or Armed Groups (2007).

The author analyzed the national normative legal acts in the field of protection of children during armed conflicts, the impetus for the adoption of which was the mentioned above international normative legal acts. Among them: the Law of Ukraine «On the Protection of Childhood», the Procedure for granting the status of a child who suffered as a result of hostilities and armed conflicts, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 5, 2017 No. 268, the Procedure for ensuring social protection of children who are in difficult life situations circumstances, approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated June 1, 2020 No. 585, etc.

In addition, in the article, the author considered the issue of criminal responsibility for involving children in armed conflicts.

The author draws conclusions on the implementation of international and national regulations in the field of special protection of children during armed conflicts.

Key words: child, special protection of children during armed conflicts, international legal regulation, national legal regulation.

Історія свідчить про те, що важкі наслідки війни найбільш згубно впливають на дітей. Діти – це найбільш незахищена категорія серед цивільного населення під час збройних конфліктів. За даними ЮНІСЕФ, у світі понад мільярд дівчаток і хлопчиків живуть у країнах чи на територіях, що зазнають впливу збройних конфліктів; близько 300 мільйонам цих дітей ще не виповнилося п'яти років [1].

В Україні з початку повномасштабного вторгнення Росії постраждали понад 909 дітей (кількість загиблих становить 323 дитини, поранених – 586).

Найбільше постраждало дітей у Донецькій області – 302, Харківській – 173, Київській – 116, Чернігівській – 68, Луганській – 54, Херсонській – 52, Миколаївській – 48, Запорізькій – 30, Сумській – 17. Крім того, окупанти незаконно депортували до Росії понад 300 тисяч дітей [2].

Унаслідок ведення бойових дій тисячі дітей гинуть, набувають інвалідність, стають сиротами, біженцями або переміщеними особами. Іноді вони вимушені жити окремо від своїх сімей. Голод та неможливість вчасно отримати невідкладну медичну допомогу також часто спричинені наявністю збройного конфлікту. Зростає і кількість неповнолітніх осіб, котрі утримуються як заручники або стають жертвами торгівлі людьми. Діти та підлітки позбавлені доступу до освіти, зазнають різноманітних психологічних травм, будучи свідками жорстоких вбивств і насильства [3, с. 34].

До початку Першої світової війни захист дітей був складовою захисту всього цивільного населення, що знайшов своє відображення у конвенціях з міжнародного гуманітарного права.

Катастрофічні для гуманітарної сфери наслідки Першої світової війни зумовили постановку питання про особливий захист дітей на міжнародному рівні. Англійка Еглантайн Джебб, що створила організацію «Рятуйте дітей», розробила проект універсальної декларації прав дитини, яка за її підписом, а також видатного педагога Януша Корчака та голови Міжнародного Комітету Чер-

воного Хреста Гюстава Адора була представлена до Ліги Націй і у 1924 р. нею прийнята. За постановами Декларації саме діти мали бути першими, хто має отримувати допомогу під час будь-якої екстремальної ситуації, зокрема, збройного конфлікту [4, с. 152–153].

Питання про спеціальний захист дітей в міжнародному гуманітарному праві було піднято після Другої світової війни. Інституційною складовою захисту дітей стало створення Дитячого фонду ООН, що, як передбачалось, протягом десяти років здатен буде подолати усі шкідливі для дітей наслідки війни. У 1946 р. болівійське відділення МКЧХ запропонувало проект Конвенції про захист дітей у випадку міжнародного конфлікту або громадянської війни, але ця ідея була відхилена, а запропоновані норми включено до складу Конвенції про захист цивільного населення під час війни [5].

Зокрема, в ст. 14 вищевказаної Конвенції встановлено базове правило, що у мирний час Високі Договірні Сторони, а після початку бойових дій і сторони конфлікту можуть створювати на своїй території, а в разі необхідності й на окупованих територіях, санітарні та безпечні зони та місцевості, організовані в такий спосіб, який дає змогу оберігати від наслідків війни поранених, хворих та осіб похилого віку, дітей до п'ятнадцяти років, вагітних жінок та матерів з дітьми до семи років.

В тому числі, зазначеною вище Конвенцією передбачено правило, що сторони конфлікту намагаються укладати місцеві угоди про евакуацію з обложених або оточених зон поранених, хворих, інвалідів, осіб похилого віку, дітей і породілля та про пропуск служителів культу всіх віросповідань, медичного персоналу та санітарного майна на їхньому шляху до таких зон.

Також в Конвенції передбачено гарантування інших базових прав для дітей на належному рівні, таких як: харчування, медична допомога, освіта та забезпечення захисту постраждалих внаслідок війни тощо.

В базовому міжнародному нормативно-правовому акті щодо захисту прав дитини – Конвенції про права дитини [6] – а саме в ст. 38 зафіксовано, що держави-учасниці: 1) зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання; 2) держави-учасниці вживають всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях; 3) держави-учасниці утримуються від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного віку, на службу до збройних сил. При вербуванні з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років, держави-учасниці прагнуть віддавати перевагу особам більш старшого віку; 4) держави-учасниці зобов'язані, згідно з своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними.

Крім того, в ст. 39 Конвенції про права дитини передбачено, що держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів. Таке відновлення і реінтеграція мають здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу і гідність дитини.

Додатковим нормативно-правовим актом до Конвенції про права дитини був прийнятий в 2014 р. Факультативний протокол до Конвенції про прав дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах [7], відповідно до якого держави-учасниці вживають всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб військовослужбовці їхніх збройних сил, які не досягли 18-річного віку, не брали прямої участі у військових діях.

На жаль, під час збройних конфліктів поширеною є практика залучення дітей до ведення бойових дій. Бойовики вербують їх для виконання різних функцій – від безпосередньої участі у збройному конфлікті до тилового забезпечення. Дітей використовують для збору даних розвідки та виконання інших допоміжних функцій.

У зв'язку з цим на міжнародному рівні було прийнято наступні нормативно-правові акти: Паризькі зобов'язання щодо захисту дітей від незаконного вербування або використання збройними силами чи збройними угрупованнями [8] та Паризькі принципи і керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами або збройними угрупованнями [9]. Обидва документи були схвалені 58 державами 6 лютого 2007 року, серед яких і Україна. Нині учасниками цих документів є понад 100 держав світу [10].

Метою прийняття Паризьких зобов'язань та Паризьких принципів є боротьба та протидія незаконному вербуванню та використанню дітей у збройних силах чи збройних угрупованнях, захист дітей та забезпечення соціальної реінтеграції. Приєднуючись до Паризьких зобов'язань, держави надають свою згоду дотримуватися основних стандартів, що дозволяють досягнути дану ціль. Так, вони містять положення щодо звільнення дітей, котрі були завербовані до збройних сил чи збройних угруповань, за будь-яких обставин та в будь-який час конфлікту, незалежно від припинення вогню або підписання мирної угоди.

Важливим положенням є зобов'язання держав забезпечити те, щоб діти, яких звинувачують у злочинах проти міжнародного права після того, як їх було незаконно завербовано збройними силами чи збройними угрупованнями, розглядалися у першу чергу як жертви міжнародного правопорушення, а не лише як злочинці. Забороняється використання дітей, які були звільненні чи залишили збройні сили, у цілях політичної пропаганди. Якщо існує загроза вербування чи використання дітей у збройному конфлікті, держави мають забезпечити дітям право на здобуття притулку, а також отримання статусу біженця та користування усіма правами згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року.

Паризькі принципи, у свою чергу, містять більш детальні вказівки щодо виконання Паризьких зобов'язань, зокрема положення щодо соціальної реінтеграції дітей, яка визначається кінцевою метою процесу звільнення дітей зі збройних сил чи збройних угруповань. Програми реінтеграції мають включати в себе підтримку дітей, які залишили збройні сили чи збройні угруповання, шляхом формальних (контрольоване роззброєння і демобілізація) та неформальних (взяття у полон, самодемобілізація) процедур. Держави також зобов'язуються сприяти безпечному доступу дітей до освіти, наданню належної медичної допомоги та інформаційних консультацій, а також підвищувати обізнаність сімей та дорослих щодо програм реабілітації та реінтеграції дітей-жертв збройного конфлікту, у тому числі щодо можливості повторного вербування дітей до збройних сил чи збройних угруповань.

Окрім цього, Паризькі принципи передбачають створення всеохоплюючої системи з підтримки всіх дітей, що постраждали внаслідок ведення бойових дій, зокрема шляхом фінансового забезпечення таких систем на мінімальний період у 2–3 роки. Наскрізним стандартом, котрий закладений у Паризьких зобов'язаннях та Паризьких принципах, є забезпечення найкращих інтересів дитини. Правам дитини має надаватися пріоритет на кожній стадії збройного конфлікту, незалежно від того чи розпочався процес мирного урегулювання. Усі заходи, що вживаються з метою звільнення, захисту та попередження вербування дітей, мають враховувати найкращі інтереси таких дітей [10].

Для реалізації вищезазначених норм міжнародних нормативно-правових актів на національному рівні прийняті

ряд нормативно-правових актів. В першу чергу необхідно вказати на Закон України «Про охорону дитинства» [11], в який неодноразово були внесені зміни, починаючи з 2014 року, враховуючи виклики, які пов'язані з військовою агресією Російської Федерації проти України.

У ст. 30 зазначеного вище закону зафіксовано, що участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань, пропаганда війни забороняються.

В тому числі, в ст. 30 Закону України «Про охорону дитинства» вказано, що держава вживає всіх можливих заходів для запобігання вербуванню та використанню дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, виявленню завербованих дітей та звільнення їх від військової служби. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань сім'ї та дітей, забезпечує проведення широкої інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо захисту дітей від участі у воєнних діях і збройних конфліктах, заохочує суспільство, громадські об'єднання та неурядові організації, засоби масової інформації до просвітницької роботи серед дітей, їхніх батьків, інших законних представників.

Станом на сьогодні не існує навіть приблизної статистики щодо кількості дітей, що беруть участь у збройному конфлікті проти України на боці так званих Донецької народної республіки та Луганської народної республіки. Про дітей у складі воєнізованих структур бойовиків повідомляли у своєму звіті від 29 травня 2015 р. представники Організації з безпеки та співробітництва в Європі. За інформацією Генеральною прокуратури України 2015 р. лише в Донецькій області розглянуто 7 кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, які вступили до лав незаконних збройних формувань терористичної організації ДНР, 5 із них добровільно прийшли до прокуратури, тому підпали під амністію. 2015 р. за вчинення злочинів проти громадської безпеки в Донецькій області засуджено 8 неповнолітніх осіб [12, с. 162].

Варто зазначити, що в Кримінальному кодексі України [13] відсутня окрема норма за вербування та використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах. Опосередковано склад злочину за втягнення дітей у збройні конфлікти кваліфікований в Розділі XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності», в ст. 304 Кримінального кодексу України – втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми, що карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

На нашу думку, враховуючи передбачений на міжнародному рівні спеціальний захист дитини під час збройних конфліктів та реалії сьогодення в Україні, є необхідним визначення окремої норми в Кримінальному кодексі України щодо вербування та використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, а саме в Розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

У ст. 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» передбачено, що держава вживає всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, догляду за ними та возз'єднання їх із членами сім'ї, включаючи розшук, звільнення з полону, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон. У разі, якщо вік особи не визначений, і є підстави вважати, що ця особа є дитиною, їй надається захист, передбачений цією статтею, до встановлення віку.

Як вбачається зі змісту вищезазначеної норми, в ній не передбачений загальний систематизований перелік заходів, що здійснюється державою в рамках спеціального захисту дитини під час збройних конфліктів, що не сприяє належному правозастосуванню.

Окремі із зазначених заходів були деталізовані та розкриті в окремих підзаконних нормативно-правових актах. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 268 був затверджений Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів [14]. У вказаному Порядку передбачено, що статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, надається органом опіки та піклування за місцем реєстрації дитини як внутрішньо переміщеної особи.

У Порядку розрізняють три види насильства, якого можуть зазнати діти під час збройного конфлікту: фізичне, сексуальне та психологічне. Для надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, законний представник дитини подає до служби у справах дітей заяву про надання статусу та ряд визначених документів. Заява про надання статусу реєструється в журналі обліку таких заяв, що ведеться за формою, затвердженою Міністерством соціальної політики України. Рішення про надання або відмову в наданні такого статусу приймається органом опіки та піклування протягом 30 календарних днів з дати реєстрації заяви про надання статусу за результатами розгляду комісії з питань захисту прав дитини поданих документів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 585 був затверджений Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах [15], в якому визначено механізм взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, закладів освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення, інших закладів та установ під час забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження, під час виявлення, розгляду звернень та повідомлень про таких дітей, забезпечення їх безпеки, а також надання необхідної допомоги з урахуванням потреб.

Враховуючи вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 р., яке стало поштовхом для переміщення (евакуації) людей, в тому числі і дітей, Урядом було затверджено Порядок тимчасового переміщення (евакуації) та забезпечення умов для перебування на території України, де не ведуться бойові дії, або за межами України дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування [16]. Цей Порядок визначає механізм забезпечення безпеки дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, що розташовані в зоні активних бойових дій або наближених до неї населених пунктах, шляхом вжиття заходів до їх тимчасового переміщення (евакуації), забезпечення розміщення, належного догляду та виховання.

При цьому, залишаються не врегульованими питання щодо порядку возз'єднання дітей із членами сім'ї, включаючи розшук, звільнення дитини з полону, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон, проведення відселення дітей, які опинилися чи можуть опинитися в зоні воєнних дій тощо. На сьогодні Урядом затверджений лише Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора [17].

Висновки. Резюмуючи викладене, зазначимо, що на міжнародному рівні в XX ст. почала формуватися між-

народна нормативно-правова база щодо спеціального захисту дитини під час збройних конфліктів, яка слугувала поштовхом для подальшого формування національної нормативно-правової бази. На національному рівні в базовому Законі України «Про охорону дитинства» визначені основні моменти щодо спеціального захисту дитини під час збройних конфліктів. Однак більшість передбачених заходів носять суто декларативний характер, оскільки не мають свого подальшого розкриття та конкретизації.

Крім того, врегулювання заходів щодо спеціального захисту дитини під час збройного конфлікту на рівні підзаконних нормативно-правових актах не має системного характер. Прийняття підзаконних нормативно-правових здійснюється не на випередження, а вже під час воєнного стану.

Нормотворчий процес повинен характеризуватися структурованістю, поетапністю та закономірною послідовністю. Якщо нормотворчий процес відбувається з порушенням базових правил, то результатом є багато питань, пов'язаних із реалізацією заходів щодо спеціального захисту дитини під час збройного конфлікту. Як результат, багато питань, пов'язаних із реалізацією заходів щодо спеціального захисту дитини під час збройного конфлікту, залишаються не врегульованими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Діти та збройні конфлікти: нормативно-правова база. URL: https://warchildhood.org/ua/children-and-armed-conflict-legal-framework/
2. Кількість постраждалих через війну дітей зросла: нові дані. URL: https://www.rbc.ua/ukr/news/chislo-postradavshih-voyny-detey-vozroslo-1655704339.html
3. Артеменко І. Окремі питання захисту прав дітей у збройних конфліктах: нові виклики для України. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. К. : Піраміда, 2015. 52 с.
4. Крестовська Н. М. Права дитини під час збройного конфлікту: Перша Світова війна і сучасність. *Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі : Матеріали XXXI Міжнародної історико-правової конференції*. 27–30 листопада 2014 р., м. Берегове. К. ; Ужгород : Говерла, 2014. С. 150–157.
5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни: ратифіковано Указом ПВР УРСР від 03.07.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154?find=1&text=діт#n122 (дата звернення: 08.07.2022).
6. Конвенція про права дитини: ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 08.07.2022).
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах: ратифіковано Законом України № 1845-IV від 23.06.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 38. Ст. 476.
8. Paris commitments to protect children from unlawful recruitment or use by armed forces or armed groups. URL: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/pariscommitments_en.pdf
9. Paris principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups. URL: https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf
10. Іващенко А. Матеріал підготовлено у рамках навчальної практики студентів в Українській Гельсінській спілці з прав людини. URL: https://helsinki.org.ua/articles/paryzki-zobov-yazannya-ta-paryzki-pryntsypy-2007-roku-schodo-zahystu-ditej-vid-nezakonnoho-verbuvannya-chy-vykorystannya-zbrojnymy-sylamy-abo-zbrojnymy-uhrupovannyamy-v-konteksti-zbrojnoho-konfliktu/
11. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
12. Лесько Н. В. Проблеми захисту дітей від насильства під час воєнних дій та збройних конфліктів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія ПРАВО. Випуск 46. Том 1. С. 161–164.
13. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
14. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів : постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 268. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-п#n8 (дата звернення: 08.07.2022).
15. Про забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах : постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 р. № 585. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-п#Text (дата звернення: 08.07.2022).
16. Деякі питання тимчасового переміщення (евакуації) та забезпечення умов для перебування на території України, де не ведуться бойові дії, або за межами України дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування : постанова Кабінету Міністрів України від 27.03.2022 р. № 385. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2022-п#Text (дата звернення: 08.07.2022).
17. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора : постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 № 441. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-poryadku-zdijsnennya-peredachi-vijskovopolonenih-vorogiv-derzhavi-agresoru-ta-zvilnennya-oboronciv-ukrayini-yaki-perebuvayut-u-poloni-derzhavi-agresora-441 (дата звернення: 08.07.2022).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/118

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИЗМУ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TOURISM

Шаповал Т.Б., к. і. н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

У статті досліджено питання міжнародного нормативно-правового регулювання туризму в сучасному світі та висвітлено характерні риси основних нормативно-правових документів в сфері туризму. В сукупності, положення міжнародних конвенцій та декларацій в туристичній галузі, сприяють поліпшенню вітчизняних законодавств країн світу.

Сьогодні відносини у сфері міжнародного туризму носять складний комплекс різноманітних економічних та соціально-політичних зв'язків, які вимагають належного правового регулювання. Міжнародний туристичний бізнес робить вагомий внесок у розвиток економіки багатьох країн світу. Туристичний бізнес України не стоїть осторонь. До початку пандемії COVID-19 та повномасштабного вторгнення росії 2022 року в Україні потужно розвивався як внутрішній так і міжнародний туризм. Наша держава на карті світу розглядалась як країна з великим туристичним потенціалом: інфраструктурою, іміджем, ресурсами. Цьому передувала робота всіх гілок влади, органів місцевого самоврядування. Велика увага приділялась імплементації законодавства до його європейських «туристичних» стандартів з метою вирішення як економічних, так і соціальних проблем. Наразі, питання поліпшення вітчизняного туристичного законодавства та туризму в цілому перебуває на стадії обговорення до моменту поліпшення безпекової ситуації в Україні. Тому стаття присвячена саме характеристиці міжнародного законодавства в сфері туристичної діяльності з метою реалізації кращих її проявів в національному правовому колі.

Встановлено, що питання міжнародного нормативно-правового регулювання туристичної діяльності є надзвичайно актуальним і має особливе значення для України. Водночас, на сьогодні, виникло дискусійне питання щодо втілення деяких міжнародних положень щодо безпеки перебування туристів. Тому метою статті є аналіз міжнародно-правового регулювання туризму в світі.

Стаття містить огляд основних положень міжнародних нормативно-правових актів в сфері туризму, серед яких: декларації, конференції, кодекси.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновки для подальшого вдосконалення національних джерел правового регулювання туристичної діяльності.

Ключові слова: туризм, міжнародний туризм, декларація, міжнародний нормативно-правовий акт, туристичні послуги, кодекс, турист.

The article examines the issue of international regulatory and legal regulation of tourism in the modern world and highlights the characteristic features of the main regulatory and legal documents in the field of tourism. In total, the provisions of international conventions and declarations in the tourism industry contribute to the improvement of domestic legislation in the countries of the world.

Today, relations in the field of international tourism are a complex of various economic and sociopolitical connections that require proper legal regulation. The international tourism business makes a significant contribution to the development of the economy of many countries of the world. The tourism business of Ukraine does not stand aside. Before the start of the COVID-19 pandemic and the full-scale invasion of Russia in 2022, both domestic and international tourism were strongly developing in Ukraine. Our state was seen on the world map as a country with great tourist potential: infrastructure, image, resources. This was preceded by the work of all branches of government, local self-government bodies. Much attention was paid to the implementation of the legislation to its European «tourism» standards in order to solve both economic and social problems. Currently, the issue of improving domestic tourism legislation and tourism in general is at the stage of discussion until the security situation in Ukraine improves. Therefore, the article is devoted to the characteristics of international legislation in the field of tourism activities with the aim of implementing its best manifestations in the national legal circle.

It has been established that the issue of international regulatory and legal regulation of tourist activity is extremely relevant and of particular importance for Ukraine. At the same time, today, a debatable issue has arisen regarding the implementation of some international provisions regarding the safety of tourists' stay. Therefore, the purpose of the article is to analyze the international legal regulation of tourism in the world.

The article contains an overview of the main provisions of international legal acts in the field of tourism, including declarations, conferences, and codes.

Based on the conducted research, conclusions were made for further improvement of national sources of legal regulation of tourist activity.

Key words: tourism, international tourism, declaration, international legal act, tourist services, code, tourist.

Законодавче забезпечення туристичної діяльності здійснюється на основі міжнародних і національних норм права, що виявляються у формуванні національних законодавств, міжнародних угод, створенні різних туристичних організацій, асоціацій, комітетів, бюро тощо. З точки зору міжнародного права туристична діяльність за своєю природою є взаєминами, що ускладнені іноземним елементом, внаслідок чого регулювання суто національних відносин у сфері туризму стає неприйнятним і вимагає врахування міжнародної практики. З огляду на це, політико-правове середовище країни має забезпечувати належні умови для ведення туристичного бізнесу та відповідати існуючим міжнародним нормам [1, с. 19].

На сьогоднішній день існує близько 70 міжнародних організацій різного профілю і статусу, що займаються проблемами розвитку міжнародного туризму, в тому числі приймають активну участь в обговоренні та прийнятті нормативних актів в галузі туризму. До їх числа належать: 1) організації в системі ООН, що займаються питаннями міжнародного туризму епізодично; 2) спеціалізовані організації в системі ООН; 3) неурядові спеціалізовані організації по міжнародному туризму; 4) регіональні і національні організації по туризму [2, с. 447]. Загальновизнані принципи міжнародного права в сфері туризму є важливою складовою в діяльності цих міжнародних організацій.

Отже, розглянемо основні міжнародно-правові акти в сфері туристичної діяльності.

Загальною резолюцією римської конференції ООН щодо міжнародного туризму та подорожей, 1963 року було розроблено рекомендації, які послугували основою для правового регулювання міжнародного туризму відповідно до норм міжнародного права. Зокрема, знайшло своє визначення поняття «тимчасовий відвідувач», яке включало будь-яку особу, яка відвідує будь-яку іншу країну окрім тієї, яка є його звичайним місцем проживання, з будь-якої причини, окрім заняття професійною діяльністю, що винагороджується у відвідуваній країні. Це визначення охоплює: туристів (тимчасових відвідувачів – не менше 24 годин) у цілях відпочинку, відпустки, лікування, освіти, релігії, спорту, з діловими цілями, за

сімейними обставинами, у відрядженні та для участі в конференціях; екскурсантів (тимчасових відвідувачів – менше 24 годин), враховуючи круїзних туристів [3, с. 17].

Римська конференція вказала, що її рекомендації не повинні тлумачитися як такі, що обмежують або знижують ті спрощення, які вже надані державами і які перевершують мірою своєї лібералізації спрощення, рекомендовані нею.

У зв'язку із зростанням конкуренції серед країн і районів активного міжнародного туризму на Римській конференції було встановлено, що набуває значущості співпраця в сфері заохочення туризму на регіональній основі. Зокрема, вказано, що в країнах Європи, Америки, Західній Азії вже виконана позитивна робота з міжнародної співпраці в цьому аспекті, що може слугувати хорошим прикладом для інших туристичних районів світу.

Крім того, Римська конференція рекомендувала вжити спеціальні фінансові, податкові, митні й адміністративні заходи, а також ширше практикувати співпрацю держав в області засобів розміщення та транспорту на базі міжнародних угод і програм розвитку спеціалізованих органів ООН і міжнародних туристичних організацій [3, с. 18].

Римська конференція, визнавши засоби транспорту найбільш важливими чинниками, що сприяють безперервному розвитку міжнародного туризму, рекомендувала подальше зниження пасажирських тарифів на всі види міжнародного транспорту, розвиток транспортних магістралей, досягнення міждержавних угод з найважливіших питань розвитку та використання міжнародних транспортних засобів [3, с. 18].

Манільська декларація по світовому туризму, 1980 року визнає туризм як діяльність, що відіграє важливе значення в житті народів, одну з основних галузей світової економічної діяльності, позитивний та постійний фактор, що сприяє взаємному пізнанню і розумінню, одну з основ для досягнення більш високого рівня поваги і довіри між усіма народами світу. У зв'язку з цим у Декларації зазначено, що обов'язок суспільства – надавати своїм громадянам реальні, ефективні і недискримінаційні можливості доступу до туризму, а міжнародне співробітництво в області туризму повинно бути таким, при якому поважаються індивідуальні особливості народів та основні інтереси держав. Ці тези закладають принципи розвитку іноземного (в'їзного та виїзного) і внутрішнього туризму.

На конференції була порушена проблема економічного значення туризму, зазначалося, що частка туризму в національній економіці та міжнародній торгівлі перетворила його в істотний чинник світового розвитку. «Його постійна роль у національній економічній діяльності і в міжнародному обміні і його вплив на вирівнювання балансу зовнішньої торгівлі перетворюють його в одну з основних галузей світової економічної діяльності» [4].

Отже, основними принципами Манільської декларації в сфері туризму є: право на відпочинок; свобода на пересування; національний туризм; створення умов для туризму; історична спадщина; природні ресурси; державний контроль туризму; нові туристичні шляхи тощо.

Документ «Акапулько» Всесвітньої наради з туризму 1982 року закріпив принципи Манільської декларації в сфері туризму та визначив основні завдання та шляхи їх вирішення. Зокрема, в документі містяться наступні питання: створення необхідних соціально-економічних умов для відпочинку широких верст населення; законодавче закріплення прав громадян на відпочину та туризм; право на відпустку; пропаганда туризму; повага до традицій та звичаїв народів відвідуваних країн; свобода туризму; якість туризму; тощо [5, с. 207].

На Генеральній асамблеї Всесвітньої туристичної організації у 1985 році були прийняті **Хартія туризму і Кодекс туриста**, які містять положення про право кожної людини на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку, а також право вільно пересуватися без обмежень, крім тих, які передбачені законом, визнається в усьому світі; положення стосовно місцевого населення, яке, маючи право на вільний доступ до туристичних ресурсів, повинно забезпечувати своїм відношенням і поведінкою дбайливе ставлення до навколишнього природного та культурного середовища. У свою чергу, місцеве населення має надію і очікує від туристів розуміння і поваги до їх звичаїв, релігій та інших аспектів їх культури, які є частиною спадщини всього суспільства [6, с. 127].

Таким чином, положення Хартії туризму увібрали в себе норми попередніх міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють відносини з надання туристичних послуг.

Продовженням ідей, закріплених у Хартії туризму є **Кодекс туризму**, в якому проголошено загальні права та обов'язки туриста в державі, яку він відвідує; окреслено ряд послуг, що повинні надаватися туристам у місцях їх перебування; наголошено на можливості користування, через відповідні урядові заходи, кращими умовами в транспорті впродовж тимчасового перебування, що можуть бути надані виконавцями туристичних послуг під час подорожі; зазначено про необхідність для туристів після прибуття до місць туристичного інтересу, а також впродовж всього їх транзиту і тимчасового перебування, мати у своєму розпорядженні точну інформацію про умови і можливості, що надаються виконавцями туристичних послуг.

Завдяки положенням Кодексу туриста були розкриті питання стосовно обов'язків туриста, що мали велике значення для забезпечення безпеки туризму та гарантій прав туристів, оберігання туристичних об'єктів, сприяння взаєморозумінню та дружнім відносинам між народами як на національному, так і на міжнародному рівні та зберігання миру [7].

Гаазька декларація з туризму 1989 року включає в себе 10 принципів, які прямо визначають, що «туризм має плануватися державою на конкретній і послідовній основі та стати частиною комплексного плану розвитку будь-якої країни разом з іншими пріоритетними секторами, такими як промисловість, сільське господарство, охорона здоров'я, соціальне забезпечення, освіта» [8].

Осакська декларація з туризму 1994 року присвячена зростанню значення ролі туризму, розвитку даної галузі, впливу світового туризму на довкілля, економіку та країни в цілому.

В основних положеннях Осакської декларації наголошено на: обов'язку туристів з повагою та терпимістю ставитись до інших культур у період своїх подорожей; ролі урядів та міжнародних організацій при формуванні політичних стратегій, які мають будуватися з урахуванням потреб туризму; необхідності підтримки урядовцями туристичної галузі, відміни бюрократичних бар'єрів, а також забезпечення безпеки туристів [9, с. 30].

Основні положення Манільської декларації:

– проголошено права людини на відпочинок, відпустку та свободу пересування, як природний наслідок права людини на працю [2, с. 131];

– доведено, що завдяки туризму створюються нові види діяльності і це має значення, адже вони стають джерелом нових робочих місць;

Глобальний етичний кодекс туризму, прийнятий XIII сесією Генеральної Асамблеї ЮНВТО (Чилі, 1999 рік), у якому визначено основні правила і принципи діяльності для туристичних організацій, туроператорів та туристичних агентств, а також самих мандрівників. Кодекс покликаний максимально посилити користь від розвитку туризму для населення, звести до мінімуму його негативні впливи на довкілля і культурну спадщину. Статті Кодексу

регламентують поведінку всіх учасників міжнародного туристичного обміну, зокрема заходи по захисту і безпеці туристів та їхнього майна. Цей універсальний документ закріпив положення про те, що туризм повинен бути сферою, яка використовує та сприяє збагаченню культурної спадщини людства, є вигідною для приймаючих країн та співдружностей, а також чинником стійкого розвитку. У Кодексі знайшли відображення питання свободи туристичних подорожей, цьому має сприяти спрощення візових, санітарних та митних формальностей [10, с. 9].

Глобальний етичний кодекс туризму слід вважати еталоном міжнародного нормативно-правового акту в туристичній галузі, в якому закріплені права та обов'язки туриста та надавача туристичних послуг. У зв'язку з розвитком туристичних послуг положення Кодексу містять норми, які обмежують права щодо діяльності виконавців (надавачів) туристичних послуг з метою збереження природи, розвитку фольклору, культури.

У 2001 році була прийнята **Сеульська декларація про мир і туризм**, яка проголосила практичні принципи сприяння миру в усьому світі через туризм, де зазначено важливі положення для розвитку державно-приватного партнерства. Зокрема, сфокусовано увагу на тому, що за допомогою розвитку та промоції туризму можуть бути усунені будь-які форми дискримінації в суспільстві, що сприятиме гармонії людства та створенню більшого простору для взаємного співробітництва та співіснування [11, с. 112].

Також у 2001 році представники світового туризму брали участь у Конференції тисячоліття лідерів туризму в рамках засідання Генеральної Асамблеї ЮНВТО. В результаті прийнято **Осакську декларацію тисячоліття**, в якій проголошено, що всі туристичні відомства, організації та компанії незалежно від форми власності повинні у тісній співпраці з регіональною та місцевою владою створювати, розвивати комплексні бази даних для забезпечення конкурентоспроможності туристського електронного бізнесу. Крім того наголошено на обов'язку туристів з повагою та терпимістю ставитись до інших культур в період своїх подорожей; підкреслено роль урядів та міжнародних організацій при формуванні політичних стратегій, які мають будуватись з урахуванням потреб туризму; зазначена необхідність підтримки урядовцями, при проведенні своєї політики, відміни бюрократичних бар'єрів, а також забезпечення безпеки туристів [12, с. 19].

Отже, в даній статті ми розглянули основні характеристики міжнародних нормативно-правових актів в туристичній сфері. Всі ці документи об'єднує одна ціль: доступність та якість надання туристичних послуг. Слід відмітити, що кожен наступний нормативно-правовий акт доповнює та підсилює попередній. Відтак, кожний з перелічених міжнародних нормативно-правових документів є невід'ємною частиною правового механізму світового туризму.

Можна з впевненістю стверджувати, що перелічені міжнародні нормативно-правові акти закріпили основні принципи у сфері надання туристичних послуг. Серед таких принципів слід відмітити: право людини на відпочинок; право на свободу вибору виду відпочинку; право на відпустку; закріплення основних прав та обов'язків туриста; закріплення основних прав та обов'язків надавачів (виконавців) туристичних послуг; безпечні умови перебування туристів; оптимізація переміщення туристів через державні кордони; створення туристичних інформаційних довідників з традицій, звичаїв місцевого населення; забезпечення збереження культурної спадщини.

Отже, положення міжнародно-правових актів в сфері туризму іммігрують в норми національного законодавства. Прагнення України до європейського правового та економічного простору вимагає адаптації внутрішнього законодавства до міжнародних стандартів в туристичній галузі, передбачених дослідженими нормативно-правовими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козловський Є. В. Правове регулювання туристичної діяльності : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 272 с.
2. Организация туризма : учеб. пособ. / А. П. Дуравич, Н. И. Кабушкин, Т. М. Сергеева. Минск, 2003. 632 с.
3. Правове регулювання туристичної діяльності : навч. посіб. / Г. М. Брусільцева, О. Г. Зима. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2019. 214 с.
4. Манільська декларація по світовому туризму від 1980 року. URL: http:// https://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 10.07.2022).
5. Міжнародний туризм : навч. посіб. / Т. В. Божидарнік та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 312 с.
6. Скляр Г. П., Карпенко Н. М. Сталий розвиток сфери туризму на засадах партнерства. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі.* 2013. № 2 (58). С. 126–130.
7. Кодекс туриста ООН від 01 січня 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_641#Text (дата звернення: 10.07.2022).
8. Гаазька декларація Міжпарламентської конференції по туризму ООН від 14 квітня 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_904#Text (дата звернення: 10.07.2022).
9. Самохвал О. О. Державне регулювання міжнародного туризму в німецькомовних країнах західної Європи : навч. посіб. Вінниця : редакційно-видавничий відділ ВТЕІ КНТЕУ, 2018. 88 с.
10. Глобальний етичний кодекс туризму Всесвітньої туристичної організації від 01 жовтня 1999 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/983_001 (дата звернення: 10.07.2022).
11. Карпенко Ю. В. Економіко-правові засади розвитку інституту публічно-приватного партнерства в туризмі. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі.* 2018. № 2 (87) С. 107–119.
12. Міщенко А. Г. Міжнародне співробітництво у сфері туризму. *Науковий вісник Київського гуманітарного інституту. Сер. Економічні науки.* 2008. № 1. С. 18–24.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 7, 2022

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022